٤٥ - من منشورات المجلس العلمي

المحيط البرهاني

لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله

تأليف

للإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة بن مازه البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ - ٦١٦ هـ

اعتنى به وعلق عليه
نعيم أشرف نور أحمد

المجلد الحادي والعشرون

إدارة القرآن   المجلس العلمي

كتاب ما يمنع الإنسان منه وما لا يمنع
وبيان ما يحل للإنسان أن يفعله وما لا يحل

هذا الكتاب يشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول : في المحدثات في طريق العامة وفي الطريق الخاص

الفصل الثاني : في التصرف في الأعيان المشتركة .

الفصل الثالث : في الأشجار المائلة أغصانها إلى ملك الغير .

الفصل الرابع : في المعرفات .

الفصل الأول

في المحدثات في طريق العامة وفي الطريق الخاص

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

النوع الأول: إذا أراد رجل إحداث ظلة في طريق العامة:

١٩٦٠٨ - فهذا على وجهين: إن كان ذلك يضر بالعامة، فلكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع قبل الإحداث، وحق الرفع بعد الإحداث، وإن كان ذلك لا يضر بالعامة قال أبو حنيفة: لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع والطرح، وقال محمد: لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع عن الإحداث، أما ليس له حق الطرح وقال أبو يوسف: ليس له حق المنع، ولا حق الطرح.

فإن أراد إحداث الظلة في سكة غير نافذة، فإنه لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا، بل يعتبر فيه إذن الشركاء، الأعلى والأسفل في ذلك على السواء، حتى لو أراد أن يحدث في آخر السكة شيئاً لا يملك ذلك إلا برضاء من كان في أعلى السكة، ومن خالفنا اعتبر الضرر حتى إنه إذا لم يدخل على أهلها ضرر لا يمنع عنه، وشبه هذا بالجلوس على قارعة الطريق للاستراحة، والانتفاع بالشمس.

وفي المنتقى: وقال أبو يوسف: إذا أراد أن يبني كنيفاً أو ظلة على طريق العامة، فإني أمنعه عن ذلك، وإن بنى، ثم اختصموا نظرت في ذلك، فإن كان فيه ضرر أمرته أن يقلع، وإن لم يكن فيه ضرر تركته على حاله.

وقال محمد: إذا أخرج الكنيف، ولم يدخله في داره، ولم يكن فيه ضرر تركته، وإذا أدخله في داره منعته عنه؛ لأنه إذا أدخله في داره فالبينة على الذي يخاصمه أنه

من الطريق.

وقال: في رجل له ظلة في سكة غير نافذة، فليس لأصحاب السكة أن يهدموها، إذا لم يكن يعلم كيف كان أمرها، وإن علم أنه بناها على السكة هدمت، ولو كانت السكة نافذة، يهدمت في الوجهين جميعًا، وقال أبو يوسف: إن كان فيه ضرر هدمت، وما لا فلا.

١٩٦٠٩ - وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد: رجل اشترى دارًا، ولها ظلة على طريق نافذ تمامه المسلمين على حائط الدار وحائط جاره، فانهدمت الظلة بعد ما قبض الدار والظلة، فأراد أن يعيدها، فليس له ذلك، وهذا إنما اشتراها على أن الحق فيه أن يهدم، ولو كانت الظلة على طريق غير نافذة، فله أن يعيد الظلة، وليس لأحد أن يهدمها، وإن علم أن الظلة محدثة، فهنا وما إذا كانت الظلة على طريق نافذ سواء، فليس له أن يعيد الظلة، ولا خيار له في الدار، وهو إنه إنما اشتراها على أن الحق فيها أن يهدم.

١٩٦١٠ - وقال في آخر كتاب الشرب: رجل بنى حائطًا من حجارة على الفرات، فاتخذ عليها رحى، أو بنى في طريق المسلمين بناء، فخاصمه في ذلك واحد من المسلمين، أو من أهل الذمة سوى العبيد والصبيان، فإنه يقضي عليه بهدمه، سواء كان يضر بعامة المسلمين أو لا يضرهم، هكذا ذكر في الشرب. وقال محمد بن سلمة البلخي: لا يقضي عليه بالهدم إذا لم يضر بالمسلمين؛ لأنه إذا لم يضر بالمسلمين، فالمخاصم متعنت في الخصومة. وجه ما ذكر محمد: أن هذا الصنع إن كان لا يضر بالمسلمين في الحال، حتى يضرهم في الثاني بأن يكثر الزحمة في الطريق، فلا يجد الناس سبيلا إلى التطرق[1] في ذلك المكان. والفقيه أبو القاسم الصفار يقول: إنما يلتفت إلى خصومة المخاصم إذا لم يكن للمخاصم في طريق العامة، وفي الفرات مثل ما للذي يخاصم معه، أما إذا كان له مثل ما للمخاصم معه لا يلتفت إلى خصومته؛ لأنه متعنت في هذه الخصومة؛ لأنه لو أراد دفع الضرر عن العامة لبدأ[2] بنفسه، فلما لم يبدأ بنفسه

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: "الطريق".

(٢) هكذا في الأصل، وكان في ب: "بدأ"، وفي ظ: "بدء".

علم أن قصده التعنت، وقد نقل عنه ما هو من جنس هذه المسألة؛ وصورتها: دور في سكة غير نافذة غرس رجل على بابه شجرة في فناء داره شجرة، فأراد رجل من الشركاء أن يقلع تلك الشجرة، وفي تلك السكة أشجار مثلها، ولم يتعرض هذا الرجل لما سوى هذه الشجرة، قال: ليس له ذلك؛ لأنه متعنت، وليس بمحتسب؛ لأنه لو كان محتسبًا لتعرض لجميع الأشجار التي في هذه السكة.

١٩٦١١ - هذا إذا بنى في طريق العامة لنفسه، وأما إذا بنى للمسلمين بأن بنى في بعض الطريق مسجدًا، ولا يضر بالمسلمين، لا ينقض. روى الفقيه أبو جعفر عن هشام عن محمد: أنه قال: لا بأس أن يجعل شيء من الطريق مسجدًا، أو شيء من المسجد طريقًا؛ لأن الحق في كل واحد لعامة المسلمين.

وفي صلح "النوازل": قال شداد في المثاعب التي تكون في الطريق: ليس لأحد أن يخاصم فيها وأن يرفعها؛ لأن هذا شيء قد فعله الناس، ولهم فيه منفعة، وعن الفقيه أبي جعفر: أن للمحتسب أن يخاصم في دفع المثاعب الشاخصة إلى الطريق، قال: ألا ترى ما ذكر في "كتاب الزيادات" في المثاعب الشاخصة إلى الطريق تسقط، فتصيب المار، إن أصابه الطرف الخارج إلى الطريق، يضمن صاحب المثعب، وإن أصابه الطرف الداخل في ملكه لا ضمان، وقد ذكرنا قبل هذه مسألة الظلة على طريق العامة وفي سكة غير نافذة.

والحاصل أن ما كان على طريق العامة إذا لم يعرف حاله، يجعل حديثًا حتى كان للإمام رفعها، وما كان في سكة غير نافذة إذا لم يعرف حالها، يجعل قديمة حتى لا يكون لأحد رفعها، قال شيخ الإسلام خواهر زاده: وتأويل هذا في سكة غير نافذة أن تكون دارًا مشتركة بين قوم، أو أرضًا مشتركة بينهم، بنوا فيها مساكن وحجرات، ورفعوا بينهم طريقًا حتى يكون الطريق ملكًا لهم، وأما إذا كان السكة في الأصل اختطت، وبنوا دورًا، وتركوا هذا الطريق للمرور، فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة؛ لأن هذا الطريق بقي على ملكهم، ألا ترى أن لهم أن يدخلوا هذه السكة عند الزحام، وكذا هذا التأويل[1] في جميع الأحكام التي نذكرها في السكة التي ليست بنافذة.

(١) وفي م: "التفسير".

وحكي عن الشيخ شمس الأئمة الحلواني : أنه كان يقول في حد السكة الخاصة : أن يكون فيها قوم يحصون ، أما إذا كان فيها قوم لا يحصون ، فهي سكة عامة ، والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة في جميع ما ذكرنا . بقي من هذا الجنس فصل هو أنه هل يباح إحداث الظلة ، وأشباهها في طريق العامة ، ذكر الطحاوي في كتابه : أن على قول أبي حنيفة : يباح ذلك ، ولا يأثم فاعله قبل أن يخاصمه أحد في ذلك ، وبعد ما خاصم لا يباح ، ويأثم فاعله بتركه ، وقال أبو يوسف ومحمد : يباح ذلك إذا لم يضر بالعامة ، ولا يأثم فاعله ، خوصم في ذلك ، أو لم يخاصم .

نوع آخر :

١٩٦٦٢ - وإذا كانت الدار ميراثًا بين قوم في سكة غير نافذة ، فاقتسموا فيما بينهم على أن يفتح كل واحد منهم في نصيبه بابًا إلى السكة كان لهم ذلك ، وإن أبى أهل السكة ، فرق بين هذا وبينما إذا كان لرجل أراضي ، ولها شرب من نهر فمات صاحب الأراضي ، واقتسم ورثته الأراضي على أن يفتح كل واحد منهم لأرضه كوة من النهر ليس لهم ذلك

والفرق أن الورثة قائمون مقام الميت ، والميت حال حياته لو أراد أن يفتح لهذه الأراضي كوة أخرى من هذا النهر ليس[1] له ذلك ؛ لأنه يريد أن يأخذ زيادة على قدر حقه ؛ لأن له قدرًا معلومًا من الشرب ، ويفتح كوة أخرى ربما يزداد الماء على ما كان له ؛ لأن دخول الماء يتفاوت بكثرة الكوة وقلتها ، فكذا لا يكون لورثته ذلك ، فأما الميت حال حياته لو أراد أن يفتح بابًا آخر إلى هذه السكة كان له ذلك ؛ لأنه لا يصير آخذًا أكثر من حقه ؛ لأن مروره في طريق السكة من باب واحد ومن عشرة أبواب على السواء .

والمسألة في كتاب القسمة من الأصل ، وذكر شيخ الإسلام هذا الفرق على هذا الوجه في شرح كتاب القسمة ، وذكر هو أيضًا في شرح كتاب الشرب سكة غير نافذة أراد واحد من أهل هذه السكة أن يحول باب داره كان له ذلك ، سواء كان بابها في أعلى

---

(١) زيد من بقية النسخ .

السكة، فجعلها في الأسفل، أو كان في الأسفل، فجعلها في الأعلى.

١٩٦١٣ - وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الشرب أيضاً: أن صاحب الدار أراد أن يفتح بابين أو ثلاثة، أو أراد أن يرفع جميع الحائط كان له ذلك.

١٩٦١٤ - وذكر الصدر الشهيد في مسألة السكة: أن صاحب الدار إذا أراد أن يفتح باباً آخر على الجدار أعلى من الباب القديم له ذلك، وإن أراد أن يفتح باباً أسفل من الباب القديم ليس له ذلك، قال: لأنه ليس له حق المرور وراء باب داره، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب القسمة.

قال الصدر الشهيد: وكذلك لو كانت سكة في سكة، وهما غير نافذتين، ولبيت واحد من أهل السكة جدار في السكة الأولى، وجدار في السكة القصوى، وباب داره في السكة الأولى، فأراد أن يفتح باباً في السكة القصوى ليس له ذلك، نص عليه في كتاب القضاء من الجامع الصغير.

١٩٦١٥ - والمذكور في الجامع الصغير: زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة أخرى وهي مستطيلة أيضاً، فليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا باباً في الزائغة الأخرى؛ لأنه ليس له حق المرور فيها، وبعض مشايخنا قالوا: لهم أن يفتحوا باباً؛ لأن الحائط ملكهم، ولكن لأهل السكة أن يمنعوهم من المرور، ولكن هذا الجواب خلاف ظاهر الرواية، فإن محمداً رحمه الله نص على أنه ليس لهم أن يفتحوا باباً، وهذا لأنه إذا فتح بابه، ولا يمكن للجيران أن يمنعوه بعد الفتح في كل ساعة وأوان، حتى لو فتح باباً للاستضاءة أو للريح كان له ذلك، ولا يكون للجيران أن يمنعوه. هكذا ذكر الفقيه أبو جعفر في أول كتاب القسمة في الباب الأول رجل له دار في سكة غير نافذة أراد أن يفتح باباً على الجدار أسفل من ذلك الباب له ذلك؛ لأن له أن يرفع جداره كله، ويدخل داره إن شاء من أولها أو من آخرها، وما قالوا: ليس له حق المرور وراء باب داره ليس بصحيح، ألا ترى أن له لو أراد تطيين جداره الذي وراء بابه كان له ذلك، وذلك بدون المرور لا يكون.

١٩٦١٦ - فالحاصل أن في المسألة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ، واختيار شيخ الإسلام: أن له أن يفتح باباً على الجدار أسفل من الباب الأول أو أعلى، وبه يفتى.

وإذا كانت مقصورة بين ورثة مثلها في دار مشتركة ليس لأهل المقصورة فيها إلا طريقهم، والمقصورة عبارة عن الحجرة بلسان أهل الكوفة، فاقتسموا المقصورة على أن يفتح كل واحد منهم بابًا في نصيبه في هذه الدار، فإنه ينظر إذا كان الطريق المرفوع للمقصورة ملازقًا لحائط المقصورة طولًا، حتى يحصل فتح كل واحد منهم بابًا في نصيبه إلى طريق المقصورة في الدار كان لهم ذلك، وإن لم تكن طريق المقصورة ملازقًا لحائط المقصورة طولًا، بل كان بحذاء باب المقصورة طولًا إلى الباب الأعظم من الدار، لا يكون لهم ذلك؛ لأنهم بفتح الباب إلى طريق المقصورة لا يأخذون أكثر من حقهم من الدار التي فيها طريق المقصورة؛ إنما يفتح الباب في ناحية أخرى من الدار سوى طريق المقصورة، فيأخذون أكثر من حقهم.

توضيحه: أن لهم طريقًا واحدًا في موضع معلوم من عرصة الدار، وهم يريدون أن يجعلوا جميع العرصة طريقًا، فيمنعون عن ذلك. بعض مشايخنا قالوا: معنى قوله في الكتاب في هذه الصورة: إنهم يمنعون من ذلك أنهم يمنعون من التطرق في غير الموضع المعروف طريقًا لهم في صحن الدار، أما لا يمنعون عن نفس فتح الباب؛ لأنهم يتصرفون في خالص حقهم[1]، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي: لا، بل يمنعون عن فتح الباب؛ لأنهم لو فتحوا، فإذا تقادم العهد، ربما يدعون أن لهم طريقًا في صحن الدار، ويستدلون على ذلك بالباب المركب، فلهذا يمنعون عن فتح الباب، فإن كان لصاحب المقصورة دار أخرى إلى جنب هذه المقصورة بابها في سكة أخرى فمات، فصارت المقصورة والدار ميراثًا بين ورثته، فوقعت المقصورة في قسم أحدهم والدار في قسم آخر، وحائط الدار يلي طريق المقصورة، فأراد صاحب الدار أن يفتح طريقًا إلى طريق المقصورة حتى يمر ويتطرق منه إلى الدار منع عنه.

فأما إذا كان المالك للمقصورة والدار واحدًا، بأن اشترى الوارث الذي هو صاحب المقصورة الدار التي بجنب المقصورة من الوارث[2] الذي أصابه الدار، أو كان الوارث واحدًا للمقصورة والدار جميعًا، فأراد أن يفتح بابًا لهذه الدار، فهذا على

---

(١) وكذا في ظ وف: مكانهم مكان حقهم

(٢) زيد من بقية النسخ.

وجهين: إما إن أراد أن يفتح إلى طريق المقصورة، أو أراد أن يفتح إلى المقصورة، ثم يمر من المقصورة إلى الدار التي فيها طريق المقصورة، ففي الوجه الأول ليس له ذلك، وفي الوجه الثاني له ذلك إذا كان هو الساكن في الدار والمقصورة.

والفرق أن في الوجه الأول تصير طريق المقصورة طريقًا للدار؛ لأن الطريق مختص بالدار، وهو يدخل الدار من الطريق، فتصير طريقًا له متى لم يمنع من ذلك، وفي ذلك ضرر على شركائه في طريق الدار التي فيها طريق المقصورة؛ لأنه متى باع هذه الدار التي بجنب هذه المقصورة بحقوقها، يدخل هذا الطريق في بيع الدار، فيزداد شريك آخر في هذا الطريق بعدما لم يكن، وفيه ضرر على أصحاب الطريق؛ لأن الطريق يضيق بزيادة الشركاء.

وأما في الوجه الثاني طريق المقصورة لا يصير طريقًا للدار؛ لأن الدخول في الدار لا يحصل من طريق المقصورة، وإنما يحصل من المقصورة، والمقصورة لا تصير طريقًا للدار، وإن كان يدخل في الدار من المقصورة؛ لأنه أمكنه الدخول في الدار من المقصورة بحكم الملك لا بحكم الطريق، وإذا لم يصر شيء من المقصورة طريقًا للدار، صار الدار منفصلاً عن طريق المقصورة، فلا يصير طريق المقصورة طريقًا للدار، فلا يدخل في بيع الدار متى باع الدار بحقوقها، فلا يزداد الشريك. فرق بين هذا وبينما إذا اشترى أرضًا بجنب أرضه، وشرب الأرض المشتراة من جانب آخر، فأراد أن يسوق الماء إلى الأرض المشتراة من الأرض القديمة، فإنه يمنع وإن كان يسوق الماء أولاً في خالص ملكه، والفرق عرف في كتاب القسمة.

١٩٦١٧- وهذا الذي ذكرنا إذا كان الدار والمقصورة لمالك واحد وهو ساكنهما، فأما إذا كان الساكن مختلفًا بأن أجر الدار من غيره، وترك المقصورة لنفسه، فأراد أن يفتح بابًا إلى المقصورة؛ ليمر المستأجر إلى الدار التي هي بجنب المقصورة، أو كان على العكس بأن أجر المقصورة، وبقي الدار لنفسه، فإنه يمنع من ذلك؛ لأنه يزداد شريك آخر في طريق المقصورة، وإن أجرهما لم يمنع؛ لأن الساكن واحد.

١٩٦١٨- رجل له دار في سكة غير نافذة اشترى بجنب هذه الدار بيتًا ظهره في هذه السكة، وبابه في سكة أخرى، فأراد أن يفتح لهذا البيت بابًا في هذه السكة ليس له

وليس لهم أن يحدثوه طريقاً يمرون به

١٩٦٢٢ - أهل السكة إذا أرادوا أن يضعوا على رأس سكتهم دربًا، أو يسدوا السكة ليس لهم ذلك؛ لأن في هذه السكة، وإن كانت مملوكة لأهلها ظاهرًا، لكن للعامة فيها نوع حق أيضًا، ومن أنه إذا ازدحم الناس في الطريق، كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام، ذكره في نوادر ابن رستم.

١٩٦٢٣ - وقال أبو حنيفة: في سكة غير نافذة ليس لأصحابها أن يبيعوها، وإن اجتمعوا على ذلك، ولا أن يقسموها فيما بينهم؛ لأن الطريق الأعظم إذا كثر فيه الناس، كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام، قال الناطفي في ترجمة واقعاته: هذا كله لفظ ابن رستم.

١٩٦٢٤ - وقال شداد: في دور بين خمسة نفر باع أحدهم نصيبه من الطريق، فالبيع جائز، وليس للمشتري أن يمر في هذا الطريق إلى أن يشتري دار البائع الذي كان له الطريق.

١٩٦٢٥ - قال أبو حنيفة: الطريق إذا كانت غير نافذة، فلأصحابه أن يضعوا فيه الخشب، ويربطوا الدواب، وأن يتوضؤوا فيه، وإن عطب إنسان بالوضوء والخشب أو الدابة، فلا ضمان على الرابط والواضع والمتوضئ، فإن حفر فيه بئرًا أو بنى، فعطب بذلك إنسان يضمن، ويؤخذ بتسوية البناء، ولا يؤخذ بنقض البئر.

وفي شرح شيخ الإسلام خواهر زاده في باب الحجر: ولكل صاحب الدار الانتفاع بفناء داره ما ليس لغيره من إلقاء الثلج والطين والحطب[1]، وربط الدواب والقعود وبناء الدكان والتنور، ولكن بشرط السلامة، قالوا: والجواب في إلقاء الطين والثلج والحطب وربط الدواب على الإطلاق كما ذكر شيخ الإسلام. أما في بناء الدكان والتنور فيجب أن يكون الجواب على التفصيل: إن كانت السكة نافذة، له ذلك، وإن كانت غير نافذة، ليس له ذلك إلا بإذن جميع أهل السكة، هكذا ذكر في حاويات الجامع الصغير. وقد ذكرنا ذلك في أول هذا الفصل، والكلام في الهلاك بالثلج الملقى وغير ذلك مر في كتاب الجنايات

(١) زيد م: الحطب.

بلا زميد أردش ميكويد طاقجها من بيته في شمود، هل له أن يمنع؟ ينبغي أن لا يكون له المنع على قياس هذه المسألة؛ لأن صاحب البيت الآخر يجعل بيته ذا سقفين يمنع صاحب الطاقجهان عن الانتفاع بهواء ملك نفسه كما في هذه المسألة.

وقد ذكر الصدر الشهيد حسام الدين في "فتاويه الصغرى" [illegible] أنه إن كان البيتان في القديم بسقف واحد، فلصاحب الطاقجهان أن يمنعه من ذلك، وإن كان في القديم بسقفين، فليس له أن يمنعه، قال رحمه الله: وحد القديم أن لا يحفظ أقرانه وراء هذا الوقت كيف كان يجعل أقصى الوقت الذي يحفظه الناس حد القديم، ويبنى عليه الأمر، فعلى ما ذكره الصدر الشهيد يحتاج إلى الفرق بين المسألتين، والفرق أن في مسألة البيت الذي يريد البناء يمنع صاحبه عن الضوء، وإنه من الحوائج الأصلية، وفي مسألتنا يمنعه عن الشمس والريح، وإنهما من الحوائج الزائدة، وكذلك لصاحب الساحة أن يتخذ فيها حمام وتنور أو بالوعة أو مثو ماء؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه، وينتفع به انتفاع مثله، وإن ترهن بنزه حائط جاره لا يجبر على تحويله، ولا يضمن ما سقط من حائط جاره، وكذلك أراد أن يجعل فيه رحى أو حدادة أو قصارة، فليس لصاحبه منعه.

ويحكى عن بعض مشايخنا: أن الدار إذا كانت مجاورة للدور، فأراد صاحب الدار أن يبني فيها تنوراً للخبز الدائم، أو رحى للطحن، أو مدقة للقصارين لم يجز؛ لأنه يضر بجيرانه ضرراً فاحشاً، وإن أراد أن يعمل في داره تنوراً صغيراً على ما جرت به العادة جاز، وكان أبو عبد الله الضميري[1] إذا استفتي عمن أراد أن يبني في ملكه تنوراً للخبز في وسط البزازين، وإن كان يبني، بأنه ليس له ذلك.

والحاصل في هذه المسائل وفي أجناسها: أن القياس أن كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع عنه في الحكم، وإن كان يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، لكن تركنا القياس في موضع يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضرراً بيناً، وقيل: بالمنع، وبه أخذ كثير من مشايخنا، وعليه الفتوى، وفي كتاب القسمة إذا وقع لرجل في القسمة بناء ووقع لآخر ساحة لا بناء فيها، ففتح صاحب البناء في جداره عليه كوة، وطالبه صاحب الساحة

(١) هكذا في الأصل وم، وكان في ظ وم: "الضميري" [illegible]

بسدها، فليس له هذه المطالبة، فلا يجب على صاحب البناء سد الكوة؛ لأن صاحب البناء بفتح الكوة تصرف في ملكه من غير أن يتلف على صاحب الساحة ملكه ومنفعة ملكه، ألا ترى لو رفع جميع جداره كان له ذلك، فإذا فتح كوة أولى.

نوع آخر:

١٩٦٢٧ - رجل اشترى حجرة، سطحها وسطح جاره مستويان، وأخذ جاره حتى يتخذ سترة بين السطحين لا يجبر على ذلك؛ لأن الإنسان لا يجبر على البناء في ملكه، ولو أراد أن يمنعه عن الصعود حتى يتخذ سترة، قال: إن كان في صعوده يقع بصره في دار جاره، فله أن يمنعه؛ لأن فيه ضرراً بهم، وإن كان لا يقع بصره في دار جاره، ولكن يقع بصره عليهم إذا كانوا على السطح لا يمنعه؛ لأنهما استويا في الضرر؛ لأنه إن كان يقع بصره في السطح يقع بصرهم عليه أيضاً في السطح ذكر المسألة على هذا الوجه في "فتاوى أبي الليث".

وعلى قياس المسألة التي تقدم ذكرها: وهي ما إذا فتح صاحب البناء في جدار علوه كوة ليس لصاحب الساحة أن يمنعه عنه ينبغي أن يقال: في هذه المسألة ليس للجار حق المنع عن الصعود، وإن كان يقع بصره في دار جاره، ألا ترى أن محمداً لم يجعل لصاحب الساحة حق منع صاحب البناء من فتح الكوة في علوه مع أن بصره يقع في الساحة.

وفي كتاب الحيطان دار بين رجلين اقتسماها عنه القاضي، فقال أحدهما: نبني حائطاً[1] بيننا، فليس على الآخر إجابته، وإن كان أحدهما يؤذي صاحبه، ويطلع عليه في حال لا يجوز الاطلاع عليه؛ كان للقاضي أن يأمرهما ببناء حائط بينهما، ويخرج كل واحد منهما عن النفقة بحصته يفعله القاضي على وجه المصلحة.

وفي "فتاوى أبي الليث": رجل له في داره شجرة فرصاد قد باع أغصانها، فإذا ارتقاها المشتري يطلع على عورات الجار، قال: يرفع الجار إلى القاضي حتى يمنعه عن ذلك، قال الصدر الشهيد في "واقعاته": المختار أن المشتري يخبرهم وقت الارتقاء مرة

---

(١) هكذا في ظ وب وم، وكان في الأصل: حاجزا

أو مرتين حتى يستتروا أنفسهم؛ لأن هذا جميع من الحقين، فإن لم يمض الآن يرفع الجار إلى القاضي، فإن رأى القاضي المنع كان له ذلك، وعلى قياس المسألة التي تقدم ذكرها وهي مسألة فتح الكوة، ينبغي أن لا يكون للجار ولاية المرافعة، ولا يكون للقاضي ولاية المنع.

الفصل الثاني
في الانتفاع[1] بالأعيان المشتركة

١٩٦٢٨ - ذكر محمد رحمه الله في وديعة العيون و الواقعات: الأرض والكرم إذا كان بين حاضر، أو غائب، أو بين بالغ ويتيم أن الحاضر، أو البالغ يرفع الأمر إلى القاضي، ولو لم يرفع ففي الأرض يزرع بحصته يطيب له، وفي الكرم يقوم عليه، فإذا أدركت الثمرة يبيعها، ويأخذ حصته، ويوقف حصة الغائب، ويبيع له ذلك إن شاء الله تعالى، فإذا قدم الغائب، فإن شاء، ضمنه القيمة، وإن شاء، اختاره. وذكر عن محمد في موضع آخر: لو أن الشريك أخذ حصته من الثمرة، وأكلها جاز له، ويبيع نصيب الغائب، ويحفظ ثمنها، فإذا حضر صاحبه، وأجاز فعله، يجوز، وإلا ضمنه قيمته، وإن لم يحضر، فهو كاللقطة يتصدق بها، قال الفقيه أبو الليث: وهذا استحسان، وبه نأخذ، قال: ولو أدى الخراج كان متطوعًا.

١٩٦٢٩ - وذكر محمد في شروط الأصل في الدار إذا كانت مشتركة وأحد الشريكين غائب، فأراد الحاضر أن يسكنها إنسانًا، أو يؤاجرها إنسانًا، قال: أما فيما بينه وبين الله تعالى: فلا ينبغي له ذلك؛ لأنه تصرف في نصيبه ونصيب الشريك، والتصرف في ملك الغير حرام حقًا لله تعالى، وحقًا لصاحب الملك، وفي القضاء لا يمنع من ذلك؛ لأن الإنسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده، إذا لم ينازعه أحد، فإن آجر، وأخذ الأجر ينظر إلى حصة نصيب شريكه من الأجر، ويرد ذلك عليه إن قدر، وإلا يتصدق به؛ لأنه تمكن فيه خبث لحق شريكه، وكان كالغاصب إذا آجر، وقبض الأجرة يتصدق[2] به، أو يرده على المغصوب منه، أما ما يخص نصيبه يطيب له؛ لأنه لا خبث فيه.

---

(١) وفي ب: "في التصرف بالأعيان".

(٢) زيد من بقية النسخ.

البناء في نصيب غير الباني برفع ، وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب القسمة في آخره أحد الشريكين : إذا بنى في أرض مشتركة بغير إذن شريكه ، فلشريكه أن ينقض بناءه ؛ لأن له ولاية النقض في نصيبه ، والتمييز غير ممكن . والله أعلم .

الفصل الثالث
في الأشجار المتدلية أغصانها إلى ملك الغير

١٩٦٣٢ - وفي فتاوى أبي الليث: إذا باع ضيعة، وللبائع أشجار في ضيعة أخرى بجنب هذه الضيعة أغصانها متدلية في الضيعة المبيعة، كان للمشتري أن يأخذه بتفريغ الضيعة المبيعة من الأغصان المتدلية فيها، وكذلك لو ورثها، وفيها أغصان لوارث آخر؛ لأنه قام مقام المورث، وكان للمورث أن يأخذ هذا الوارث بتفريغ ضيعة من تلك الأغصان، فكذا لمن قام مقامه.

وفي النوادر: إذا وقعت شجرة في نصيب أحد المتقاسمين أغصانها متدلية إلى نصيب الآخر، روى ابن رستم عن محمد: أن للآخر أن يجبر صاحب الشجرة على قطع الأغصان، وروى ابن سماعة عن محمد: أنه يترك كذلك.

١٩٦٣٣ - وفي كتاب الصلح: نخلة لرجل في ملكه خرج سعفها إلى جاره، فأراد جاره أن يقطع ذلك لتفريغ هوائه، فله ذلك، قالوا: وهذا على وجهين: إما إن أمكن تفريغ الهواء بمد السعف إلى النخلة وشده عليها، وفي هذا الوجه ليس للجار أن يقطعها، ولكن يطلب من صاحب النخلة أن يمد السعف إلى النخلة، ويشده عليها بحبل، ويلزمه القاضي ذلك إن أبى، وكذلك إذا أمكنه مد بعض السعف إلى النخلة، والشد عليه ليس له أن يقطع ذلك البعض، وأما إذا لم يمكن تفريغ الهواء إلا بالقطع ففي هذا الوجه الأولى أن يستأذن صاحب النخلة حتى يقطع هو بنفسه، أو يأذن له بالقطع، فإن استأذن، وأبى يرفع إلى القاضي حتى يجبره على القطع؛ فإن لم يفعل الجار شيئًا من ذلك، ولكن قطع بنفسه ابتداء، فإن قطع من موضع لا يكون القطع من موضع آخر أعلى منه، أو أسفل منه أنفع في حق المالك، فلا ضمان، وأما إذا قطع من موضع كان القطع من موضع آخر أسفل أو أعلى، أنفع في حق المالك، فهو ضامن.

هذه جملة ما ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده، وقد ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: أنه إذا أراد القطع؛ فإنما يقطع في ملك نفسه، ولا يكون له أن يدخل

بستان جاره حتى يقطعه، قال رحمه الله: وقد قال مشايخنا رحمهم الله: إنما يكون له أن يقطع من جانب نفسه إذا كان قطعه من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه في الضرر. أما إذا قطعه في جانب صاحبه أقل ضرراً ليس له أن يقطع، ولكن يرفع الأمر إلى القاضي ليأمره بالقطع. فإن امتنع وأبى بعث القاضي نائباً، حتى يقطعه من جانب صاحب النخلة، ثم في الموضع الذي لا يضمن، إذا قطع بنفسه، لا يرجع على صاحب النخلة بما أنفق في مؤنة القطع؛ لأنه كان يمكنه أن يرفع إلى القاضي، ليأمره بذلك، أو يأمر صاحب النخلة، وإذا لم يفعل صار متبرعاً.

النهر، وليس له أن يمر فيه وراء المسناة؛ لأن ما وراء المسناة ملك صاحب الأرض، ومنهم من قال: ما ذكر في الكتاب قول الكل، إلا أن موضع المسألة صاحب النهر باع المسناة من صاحب الأرض، وبقي النهر لنفسه، فرق بين هذه المسألة، وبين ما إذا كان الطريق لنفسه، وإن كان ... إلى الفرات في أرض إنسان كان للناس أن يمروا في أرضه بغير إذنه.

والفرق أن في مسألة الفرات متى أطلقنا للناس حق المرور في الأرض، فقد تحملنا ضرر الخاص لدفع ضرر العام، وإنه جائز، وفي مسألة النهر الخاص لو أطلقنا المرور في الأرض، فقد تحملنا ضرر الخاص لدفع ضرر الخاص، وإنه لا يجوز.

١٩٦٣٦- نهر لقوم يجري في بستان رجل، فلصاحب البستان أن يغرس على حافتيه؛ لأنه لا ضرر لأصحاب النهر في ذلك حتى لو كان لهم في ذلك ضرر بأن يضيق نهرهم بسببها، يمنع عنه، ولو كان قد غرس يؤمر بالقلع قال: إلا أن يوسع النهر من الطرف الآخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت في حق أصحاب النهر، فحينئذ لا يمنع عنه، وإن كان قد غرس لا يؤمر بالقلع.

وعن شداد في نهر العامة إذا أراد الرجل أن يغرس عليه شجرة فللمسلمين أن لا يمنعوه عن ذلك.

١٩٦٣٧- رجل له حمامان، ومقبرة كبيرة أراد أن يسقيها من نهر رجل، وخاف صاحب النهر فساد المسناة وتخريبها، فله منعه عن ذلك؛ لأن الانتفاع بالماء مباح بشرط أن لا يخرب ملك الغير، هكذا اختاره الفقيه أبو الليث.

١٩٦٣٨- إمام أجرى نهر القوم في مدينتهم لأجل الشفعة، فلأهل المدينة أن يتخذوا على ذلك بساتين إذا لم يضر ذلك بأهل الشفعة، وإن كان يضر بأهل الشفعة، فإنهم يمنعون عن ذلك، يريد به أن بسبب اتخاذ البساتين إذا كان لا يصل الماء إلى أهل الأسفل، أو يصل إليهم شيء قليل لا يكفيهم، فإنهم يمنعون عن اتخاذ البساتين.

١٩٦٣٩- وفي فتاوى أبي الليث: اشترى أرضاً بجانب ماء، ثم اشترى ماء، وأراد أن يجريه في ذلك النهر إلى أرضه، نظر إن كان اشترى هذا الماء من نهر قرية أخرى، فليس له ذلك بلا خلاف، وإن كان اشترى من أهل هذا النهر، قال ابن

(١) وفي ظ: العام.

سلمة: له ذلك لتعامل الناس، وقال عامة المشايخ: ليس له ذلك(١)، قال الصدر الشهيد في واقعاته: هو المختار؛ لأن له حق سوق الماء في هذا المجرى بقدر ما هو شرب هذا النهر لا بالزيادة عليه.

١٩٦٤٠ - سئل الفقيه أبو بكر عن رجل له أرض، ولها جار، داره أسفل من أرضه يريد صاحب الأرض أن يزرع في أرضه أرزًا، ولا شك في خراب داره إن فعل ذلك، قال: إن علم أنه ليس في أرضه مستقر الماء فليس له أن يزرع هناك زرعًا لا يحتمل ذلك، وإن كان يحتمل إلا أن حجرًا في أرضه يخرج الماء منه، ويؤدي الندوة إلى دار جاره، فليس له أن يمنعه من الزراعة.

١٩٦٤١ - وعن أبي يوسف: لو أن أعرابًا نزلوا الكوفة، وأرادوا أن يتنزلوا فيها، ويضر ذلك بأهل الكوفة، فإن لهم أن يمنعوهم عن ذلك، قال: ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة، فهذا أولى.

١٩٦٤٢ - وفي المنتقى: قال هشام: سألت محمدًا عن نهر يجري في قرية، وبيوت تلك القرية على ذلك النهر، شربهم للشفة ونديهم منه، وعليه غرس أشجار لهم إلا أنه ليس لهم حق في أصل النهر، أراد أرباب النهر تحويل النهر عن تلك القرية، وفي ذلك خراب القرية، قال: لهم ذلك، قال: وسألته عن رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر، ويحفر له موضعًا آخر قال: ليس له ذلك؛ لأن للأشجار التي على حافتي هذا النهر حق شرب من هذا الماء، قال: ولو باع صاحب القناة(٢) القناة، كان صاحب الشجر شفيع جوار.

١٩٦٤٣ - وإذا كان لرجل دار في محل عامرة أراد تخريبها، فالقياس أن له ذلك؛ لأنه بالتخريب يتصرف في خالص ملكه، وكان الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله يفتي بأنه ليس له ذلك؛ لأنه يؤدي إلى خراب المحل، وإنه نوع استحسان منه.

١٩٦٤٤ - وإذا استأجر جملا يحمل عليه مائة من الحمل، فليس له أن يزيد على ذلك، وإن كان شيئًا يسيرًا إلا إذا كان شيئًا لا يجري فيه الشح عادة كالمطبخة والعصا

(١) زيد من ف، ب.

(٢) زيد من ف، م.

كتاب الحيطان

هذا الكتاب يشتمل على ستة فصول:

الفصل الأول

في الدعوى في الحائط

هذا الفصل يشتمل على ثلاثة أنواع :

النوع الأول: إذا تنازع اثنان في حائط يدعي كل واحد منهما أن الحائط له، ولم يكن الحائط متصل ببناء أحدهما إلا أنه متصل بداريهما[1]

وهذا النوع يشتمل على ٥ وجوه.

١٩٦٤٦ - أحدها: أن لا يكون لهما على الحائط شيء من الجذوع وغيره، وفي هذا الوجه يقضي بالحائط بينهما، هكذا ذكر في الأصل؛ لأنهما استويا في الدعوى، وليس ثمة من ينازعهما فيه، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيقضي بينهما، ومعنى قوله: يقضي بينهما أنه إذا عرف كونه في أيديهما، يقضي بينهما قضاء ترك، وإن لم يعرف كونه في أيديهما، وقد ادعى كل واحد منهما أنه ملكه وفي يده، يجعل في أيديهما؛ لأنه لا منازع لهما، لا أنه يقضي به بينهما، هذا كدار ادعاها رجلان، كل واحد يدعي أنه ملكه وفي يده، فإن لم يعرف أنه في أيديهما، فإنه يجعله في أيديهما؛ لأنه لا منازع لهما، لا أنه يقضي بينهما، وإن عرف أنه في أيديهما يقضي بها قضاء ترك، كذا هنا.

١٩٦٤٧ - الوجه الثاني: إذا كان لأحدهما على الحائط هرادي أو بواري، وفي هذا الوجه قضي بالحائط بينهما أيضا؛ لأنه بوضع الهرادي لا يثبت على الحائط يد استعمال؛ لأن الحائط إنما يبنى للسقف، وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي؛ لأن السقف على الهرادي، والهرادي غير ممكن، وإنما يوضع الهرادي والبواري للاستظلال، والحائط لا يبنى للاستظلال، وهو نظير ما لو كان لأحدهما على

---

(١) هكذا في الأصل و م، وكذا في ط، وفي ب: إلا أنه بين دارهما.

الحائط ثوب مبسوط، ولا شيء للآخر، وهناك يقضي بالحائط بينهما؛ لأن صاحب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذي قلنا، كذا هنا، وكذلك إذا كان لهما عليه هرادي أو بواري يقضي بالحائط بينهما أيضًا؛ لأنه لا عبرة للهرادي والبواري، فيكون وجودها والعدم بمنزلة.

١٩٦٤٨ - الوجه الثالث: إذا كان لأحدهما عليه جذوع أو جذعان، ولا شيء للآخر، وفي هذا الوجه يقضي بالحائط لصاحب الجذوع؛ لأن لصاحب الجذوع يدًا مستعملة، وللآخر مجرد يد بلا استعمال، ولا شك أن صاحب اليد المستعملة أولى، ألا ترى أنه إذا تنازع اثنان في دابة أحدهما راكبها، والآخر آخذ بلجامها، كان الراكب أولى، وإنما كان أولى؛ لأنه صاحب يد مستعملة، وألا ترى أنه إذا تنازع اثنان في ثوب، وأحدهما لابسه، والآخر متعلق بطرف منه كان اللابس أولى، وإنما كان أولى لأنه صاحب يد مستعملة.

والمعنى في ذلك أن الاستعمال زيادة دليل على الصدق؛ لأن الظاهر أن الاستعمال يكون من المالك كما أن الظاهر أن اليد تكون للمالك، وإنه ليس من جنس اليد؛ لأن الاستعمال يكون بعد ثبوت اليد، فكان جنسًا آخر سوى اليد، ومثل هذا يصلح للترجيح، ألا ترى أن يد صاحب اليد في دعوى النتاج وفي دعوى الشرى من ثالث صلحت لترجيح بينة ذي اليد، وطريقه ما قلنا: إن اليد دليل زائد على الصدق، وإنه من خلاف جنس البينة، كذا في مسألتنا. وكذلك إذا كان للآخر عليه هرادي؛ لأن وضع الهرادي ليس باستعمال الحائط؛ لأن الحائط لا يبنى ليوضع عليه الهرادي والبواري، فيكون وجوده والعدم بمنزلة.

١٩٦٤٩ - الوجه الرابع: إذا كان لأحدهما جذع واحد على الحائط، ولا شيء للآخر، أو للآخر عليه هرادي أو بواري، لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في «الأصل»، وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لا يقضي لصاحب الجذع الواحد؛ لأن الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد، وبعضهم قالوا: يقضي لصاحب الجذع الواحد، وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله؛ لأن لصاحب الجذع الواحد مع اليد نوع استعمال؛ لأن وضع الجذع على الحائط نوع استعمال للحائط، ألا ترى كيف يقضى

لصاحب الجذوع بالحائط فيكون وضع جذع واحد استعمالا للحائط بقدره ، ليس للآخر ذلك ، فيكون صاحب الجذع الواحد أولى ، لما بينا .

١٩٦٥٠ - الوجه الخامس : أن يكون لكل واحد منهما عليه جذوع ، وإنه ينقسم أقساما : القسم الأول : أن يكون لكل واحد منهما ثلاث جذوع فصاعدا ، ولكن استويا في العدد ، وفي هذا القسم يقضى بالحائط بينهما نصفان . القسم الثاني : أن يكون لأحدهما عشرة جذوع ، وللآخر ثلاثة جذوع فصاعدا ، لكن أقل من جذوع الآخر ، وفي هذا القسم يقضى بالحائط بينهما نصفان أيضا ؛ لأنهما استويا في الاستعمال الذي يبنى الحائط لأجله ؛ لأن الحائط يبنى للتسقيف ، والتسقيف كما يحصل بالعشرة يحصل بما دونها إلى الثلاث ، فاستويا ، أكثر ما فيه أن لصاحب العشرة زيادة استعمال إلا أن الجنس[1] واحد ، والترجيح لا يثبت بالزيادة في الجنس الواحد .

وعن أبي يوسف في « الأمالي » أن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : أولا كما ذكرنا في ظاهر الرواية ، ثم رجع ، وقال : يقضى لكل واحد منهما بما تحت جذوعه ؛ لأن ما تحت جذوعه في يده وصاحبه خارج فيه ، والقول قول صاحب اليد ، والباقي بينهما لاستوائهما فيه ، وعن أبي يوسف رحمه الله أيضا : أنه كان يقول : أولا كما ذكرنا في ظاهر الرواية ، ثم رجع ، وقال : يقضى بالحائط لصاحب العشرة ، ولكن لا يؤمر الآخر برفع الجذوع ، أما القضاء لصاحب العشرة لأن يد استعماله أقوى ، وأما لا يؤمر[2] الآخر برفع الجذوع ، فلما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى - قال أبو يوسف رحمه الله : وإنما أجعل الحائط بينهما نصفين إذا تقاربت الجذوع ، أو كان لصاحب الأقل أكثر من نصف جذوع الآخر .

القسم الثالث : إذا كان لأحدهما ثلاث جذوع فصاعدا إلى العشرة ، وللآخر جذع واحد ، وفي هذا القسم : القياس أن يقضى بينهما ؛ لأن وضع الجذع الواحد حجة في هذا الباب ؛ لأنه به تثبت يد الاستعمال ، ولهذا لو كان لأحدهما جذع واحد ولا شيء للآخر أنه يقضى لصاحب الجذع على رواية أبي سماعة ، وهو اختيار بعض المشايخ ، فلا

(١) وفي م : لأن العشرة جنس .

(٢) هكذا في ط ، وكان في غيرها « لا يغرم » .

يترجح الآخر بزيادة الجذوع؛ لأن الجنس واحد، وفي الجنس الواحد أحد الحجتين لا يترجح على الأخرى في الزيادة.

وفي الاستحسان: لا(1) يقضى به بينهما؛ لأن وضع الجذع الواحد وإن كان حجة في هذا الباب، إلا أنها حجة ناقصة؛ لأن الحائط إنما يبنى للتسقيف، والتسقيف لا يحصل بالواحد إلا نادراً، وكانت حجة ناقصة من هذا الوجه، والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الحجة الكاملة.

ثم على جواب الاستحسان: إذا لم يقض بينهما نصفان كيف يقضي، ذكر في كتاب الإقرار: أنه يقضي بالحائط لصاحب الجذوع؛ لأن وضع جذع واحد حجة ناقصة، فلا يظهر بمقابلة الحجة الكاملة، ولكن لا يؤمر صاحب الجذع الواحد برفع جذعه لما نبين بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

وذكر في كتاب الصلح، وفي كتاب الدعوى: أنه يقضى لكل واحد منهما بما تحت جذعه؛ لأن يد الاستعمال لكل واحد منهما ثابت على ما تحت جذعه حقيقة، فيقضى له به كالدار الواحدة إذا كان فيها أحد عشر منزلاً، عشرة في يد رجل وواحد في يد رجل تنازعا في الدار كلها، وهناك يقضى لكل واحد منهما بما في يده من المنازل كذا ههنا، فكيف يقضى بما بين الخشبات على هذه الرواية، واختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يقضى على أحد عشر سهماً، وقال بعضهم: يقضى بينهما نصفان لاستوائهما في ذلك، ألا ترى أن في مسألة الدار التي فيها منازل يقضى بالساحة بينهما نصفين لاستوائهما في ذلك كذا ههنا، وعن أبي يوسف رحمه الله في «الأمالي»: أنه إذا كان لأحدهما عشرة جذوع وللآخر عليه جذع، يقضى بالحائط بينهما على أحد عشر سهماً على عدد الجذوع؛ لأن القسمة ههنا باعتبار الاستعمال واليد، والاستعمال ههنا بحكم وضع الجذع من حيث إن الجذع يعتمد على ما تحته، فتكون القسمة باعتبار عدد الجذوع من هذا الوجه.

القسم الرابع: إذا كان لأحدهما عشرة جذوع، وللآخر جذعان، ولا ذكر لهذا القسم في شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: الجذعان بمنزلة

---

(1) وفي ج: «أن لا يقضي به».

الثلاثة؛ لأنه يمكن التسقيف بهما، وقال بعضهم: بمنزلة الواحدة؛ لأنه لا يمكن التسقيف إلا نادرًا.

ومما يتصل بهذا النوع:

١٩٦٥١ - إذا كان لكل واحد منهما جذوع في الحائط إلا أن جذوع أحدهما أسفل، وتنازعا في الحائط، فإنه يقضى بالحائط لصاحب الجذوع الأسفل؛ لأن يده أسبق.

نوع آخر:

١٩٦٥٢ - إذا تنازع اثنان في حائط بين داريهما، وكان الحائط متصلا ببنائهما، وإنه على وجوه: أحدها: أن يكون اتصالهما اتصال تربيع. والثاني: أن يكون اتصالهما اتصال ملازقة، وفي هذين الوجهين يقضى بالحائط بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى، والاتصال بالأرض والبناء. والثالث: أن يكون اتصال أحدهما اتصال تربيع، واتصال الآخر اتصال ملازقة، وفي هذا الوجه يقضى لصاحب التربيع؛ لأن صاحب التربيع مستعمل للحائط المتنازع فيه؛ لأن قوام حائطه بقدر التربيع بالحائط المتنازع فيه؛ لأن تفسير التربيع إذا كان الحائط من لبن أو آجر أن يكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلا في أنصاف لبن غير المتنازع فيه.

وإذا كان الجدار من خشب، فتفسير التربيع أن يكون ساجة أحدهما مركبة في ساجة الآخر، فأما إذا نقب وأدخل، فلا يكون تربيعًا، وإذا كان تفسير التربيع هذا كان لصاحب التربيع مع الاتصال نوع استعمال، وللآخر مجرد اتصال من غير استعمال، ولا شك أن الاتصال مع الاستعمال أولى؛ لأن الظاهر أن صاحب التربيع هو الذي بنى الحائط المتنازع فيه مع حائطه، فإدخاله أنصاف اللبن لا يكون إلا ببناء الحائطين معًا، وكان هو أولى.

نوع آخر[1]:

١٩٦٥٣ - إذا تنازع اثنان في حائط بين داريهما، وكان الحائط متصلاً ببناء أحدهما، وإنه على وجوه: أحدها: أن لا يكون للآخر على الحائط جذوع، ولا شيء آخر، وفي هذا الوجه يقضى بالحائط لصاحب الاتصال، سواء كان اتصاله اتصال تربيع، أو اتصال ملازقة، أما إذا كان اتصال تربيع فظاهر، وأما إذا كان اتصال ملازقة فلأنهما استويا في حق الاتصال بالأرض المملوكة، ولأحدهما زيادة اتصال من خلاف الجنس الأول، وهو الاتصال بالبناء، فيرجح على الآخر.

الوجه الثاني: أن يكون للآخر عليه هرادي أو بواري، وفي هذا الوجه يقضى لصاحب الاتصال أيضاً؛ لأن وجود الهرادي والبواري والعدم بمنزلة.

الوجه الثالث: أن يكون لأحدهما اتصال تربيع، وللآخر عليه جذوع، وإنه على وجهين: إن كان الاتصال في طرفي الحائط المتنازع فيه، فصاحب الاتصال أولى بالحائط، عليه عامة المشايخ، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله في "الأمالي" فقد رجح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع.

وإن كان لكل واحد منهما على الحائط يد الاستعمال؛ لأن الاستعمال بالتربيع سابق على الاستعمال بالجذوع؛ لأن التربيع يكون حالة البناء، والبناء يكون سابقاً على وضع الجذوع، فالاستعمال بالتربيع يكون سابقاً على الاستعمال بوضع الجذوع، وكان صاحب الاتصال أولى لهذا إلا أنه لا يرفع جذوع الآخر بخلاف ما إذا استحق أحدهما الحائط بالبينة وللآخر عليه جذوع فإنه يؤمر الآخر برفع الجذوع، والفرق أن البينة حجة مطلقة تظهر في حق الدفع[2] والاستحقاق على الغير، ألا ترى أن الملك الثابت بالبينة صلح لاستحقاق الشفعة على الغير. فأما اتصال التربيع فهو نوع ظاهر، فالملك الثابت به يكون ثابتاً بنوع ظاهر، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق على الغير، ألا ترى أن الملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح لاستحقاق الشفعة على الغير، فكذا الملك الثابت

---

(١) وفي ظ: النوع الثالث.

(٢) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل: الدفع، وفي م: الرفع.

الجذوع برفع الجذوع، وجه ما ذكره الثقفي : أن الإقرار فوق البينة ؛ لأن الإقرار يوجب الحكم بنفسه، ولا يحتاج فيه إلى القضاء ، والبينة لا توجب الحكم إلا بواسطة اتصال القضاء بها، وههنا لو اجتمع الإقرار مع البينة ، فالقاضي يقضي بالإقرار لا بالبينة ، ولو ثبت استحقاق الحائط بالبينة أليس أنه يؤمر برفع الجذوع ، فكذا إذا ثبت استحقاقه بالإقرار من الطريق الأولى .

الوجه الثاني : أن يتنازعا في الحائط ، وفي هذا الوجه يقضي بالحائط لصاحب الدار في ظاهر الرواية[1] من مذهب أصحابنا رحمهم الله . قالوا : وقد ذكر محمد رحمه الله في دعوى الأصل ما يدل على أنه يقضي به لصاحب الساباط .

وجه ما ذكر في كتاب الدعوى . أن صاحب الساباط مستعمل للحائط بجذوعه ، وصاحب الدار ليس بمستعمل للحائط ، وجه ظاهر المذهب أن الحائط متصل بملك صاحب الدار وبالاتصال تثبت اليد ، ولكن هذا إذا كان الاتصال اتصال تربيع ، أما إذا كان اتصال ملازقة فصاحب الساباط أولى ، وقد مرت المسألة من قبل

---

(١) وفي م : في ظاهر مذهب أصحابنا .

الفصل الثاني

في جدار بين رجلين يريد أحدهما أن يضع عليه حمولته أو يزيد في حمولته

١٩٦٥٨ - وإذا كان الحائط بين رجلين ولأحدهما عليه جذوع، وليس للآخر عليه جذوع، فأراد الذي لا جذوع له أن يرفع جذوع صاحبه ليس له ذلك، ولو أراد أن يضع عليه جذوعًا مثل جذوع صاحبه، حكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه قال: إن كانت جذوع هذا محدثة، فللآخر أن يضع عليه مثل جذوعه، وإن كانت قديمة، فليس للآخر أن يضع عليه جذوعًا، وحكي عن الفقيه أبي الليث رحمه الله والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أن للآخر أن يضع عليه مثل ما وضع صاحبه إذا كان الحائط يحتمل ذلك من غير فصل بين القديم والحديث؛ لأنهما استويا في أصل الملك، فيستويان في الانتفاع بالمملوك، والانتفاع بالحائط من حيث وضع الجذوع؛ لأنه يبنى للتسقيف، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: ألا ترى أن أصحابنا قالوا في كتاب الصلح: إذا كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه إذا كان الحائط يحتمل ذلك من غير فصل بين القديم والحديث.

١٩٦٥٩ - وهذا إذا كان الحائط يحتمل مثل ذلك الجذوع، وأما إذا كان الحائط لا يحتمل مثل ذلك، وهما مقران أن أصل الحائط بينهما، فليس للآخر أن يضع عليه مثل جذوع صاحبه، وإن كان من حقه، لا يرضى بذلك، ولكن يقال له: إن أحببت الجذوع فارفع بعض جذوعه حتى يضع الآخر عليه من الجذوع مثل ما يبقى لصاحبه بما يحتمل الحائط ذلك، هكذا حكي فتوى شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.

وعن الفقيه أبي القاسم رحمه الله في غير هذه الصورة: أن القاضي يقول لصاحب الجذوع: إن شئت فحط جذوعك، ليستوي مع صاحبك، وإن شئت فحط عنك بما يمكن شريكك من الحمل مثل ما بقيت، قال: ألا ترى أنهم قالوا: إذا كان بين رجلين دار أحدهما ساكن فيها، فأراد الآخر أن يسكن معه، والدار لا يسع لسكناهما، فإنهما يتهايآن فيها.

١٩٦٦٢ – وفي كتاب الحيطان: إذا كان جذوع أحدهما مستفلة، وجذوع الآخر مرتفعة، فأراد الذي جذوعه مستفلة أن يرفع جذوعه بإزاء جذوع صاحبه، فإن كان الجدار من أوله إلى آخره بينهما، وقد انهدم الجدار، ويبنيانه فله أن يرفع جذوعه بإزاء جذوع صاحبه، وإن لم ينهدم، وأراد أن ينقب الحائط ليضع رأس جذوعه فيه، فقد اختلف المتأخرون فيه، كان أبو بكر الخوارزمي يفتي أنه ليس له ذلك

وكان سريا الله الجرجاني رحمه الله يفتي أن له ذلك؛ لأن الخشب في الحائط يقويه ولا يدخل فيه ضررًا، ومنهم من فصل الجواب تفصيلاً، فقال: إن كان يضر بالحائط ويدخل فيه وهنًا لم يكن له ذلك، وإن كان لا يدخل فيه وهنًا ولا يضر به، فله ذلك.

١٩٦٦٣ – وفيه أيضًا: إذا كان الحائط مشتركًا بين رجلين، ولأحدهما سقيفة على أعلاه، أراد أن يرفعه من الأعلى، ويضع الجذوع دون ذلك، فإن انهدم الحائط، وأعاده، فله ذلك؛ لأنه رضي بدون حقه، ولا ضرر فيه بالحائط، وإن لم ينهدم، وأراد أن ينقب الحائط، فهو على الاختلاف بين المتأخرين على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة.

١٩٦٦٤ – وفيه أيضًا: حائط بين رجلين، ولأحدهما عليه جذوع، فأراد صاحب الجذوع إزعاجها، فهذا على وجهين: إما إن أراد القطع من وجه الحائط، وفي هذا الوجه له ذلك، وإما إن أراد الإخراج، وإنه على وجهين أيضًا: إن دخل في ثقب نقب له، فله ذلك، وإن لم يدخل في ثقب نقب، فليس له ذلك.

١٩٦٦٥ – وفيه أيضًا: إذا كان لرجل جذوع في حائط، وأطراف الجذوع شاخصة إلى دار رجل، فأراد صاحب الدار أن يقطع أطراف الجذوع، فهذا على وجهين: إما إن أمكن التسقيف على الأطراف الخارجة إلى دار ذلك الرجل، وفي هذا الوجه ليس لصاحب الدار أن يقطعها، وإن لم يمكن التسقيف عليها، فهو على وجهين: إما إن كان قطع الأطراف يضر بقية الجذوع ويضعفها، وفي هذا الوجه ليس له أن يقطعها، ولا أن يطالب بالقطع، وأما إن كان قطع الأطراف لا يضر بقية الجذوع، وفي هذا الوجه كان له أن يطالب بالقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله.

الفصل الثالث

في الجدار بين اثنين انهدم أو هدماه أو هدمه أحدهما

١٩٦٦٦ - وإذا كان الحائط بين رجلين، فانهدم، فأراد أحدهما قسمة عرصة الحائط، وأبى الآخر، أو أراد أحدهما أن يبني ابتداء بدون طلب القسمة، وأبى الآخر، فهذه المسألة على وجهين: إما أن لا يكون على الحائط حمولة أصلاً كحائط الكرم، وأشباهه، أو كان عليه حمولة.

ففي الوجه الأول إذا لم يكن عليه حمولة أصلاً إن طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط، وأبى الآخر، ذكر في بعض المواضع مطلقًا: أنه لا يجبر، وبه يأخذ بعض المشايخ.

أما إذا كان عرصة الحائط غير عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل واحد منهما شيء يبني فيه، فظاهر؛ لأنه متعنت في طلب القسمة، وأما إذا كان عريضة بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكنه أن يبني فيه[1]، فلأن القاضي إذا قسم يقرع بينهما، وربما يخرج في قرعة كل واحد منهما ما يلي دار صاحبه، فلا ينتفع به، فلا تكون هذه القسمة مفيدة، وإلى هذا أشار محمد رحمه الله فيما روى هشام عنه، فقد روى عنه حائط بين دارين يسقط حتى يبدا أسفله، فقال أحد الشريكين في الحائط: أقسمه، وقال الآخر: أبى. قال: لا أقسم بينهما، فلعل يقع نصيب كل واحد منهما إن قسم مما يلي الآخر.

وبعض مشايخنا قالوا: إن كان القاضي لا يرى القسمة إلا بالإقراع لا يقسم؛ لما ذكرناه، وأما إذا كان يرى القسمة بدون الإقراع، فالقاضي يقسم إذا كانت العرصة عريضة على الوجه الذي بينا، ويجعل نصيب كل واحد منهما مما يلي داره تتميمًا للمنفعة عليهما.

(1) وفي م: عليه

وقال بعضهم: إذا كانت العرصة عريضة، فالقاضي يجبر الآبي على القسمة على كل حال، وإليه أشار الخصاف في نفقاته، وعليه الفتوى، ووجه ذلك: أن العرصة إذا كانت عريضة على الوجه الذي قلنا، فالذي طلب القسمة طلب تتميم المنفعة عليه بالقسمة، فيجبر شريكه عليه كما في الدار والأرض.

وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله: في حائط بين رجلين نهيهما أن يقتسما، وإن أبى أحدهما ذلك أجبر عليه، وذكر الجبر من غير فصل بينما إذا كانت العرصة عريضة أو غير عريضة.

وأما إذا أراد أحدهما أن يبني ابتداء بدون طلب القسمة وأبى الآخر، هل يجبر الآبي على البناء؟ فإن كانت الحائط عريضة، بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكنه أن يبني فيه حائطاً لنفسه لا يجبر؛ لأن الإنسان لا يجبر على البناء ملك شريكه إلا إذا كان في ترك ذلك ضرر لشريكه، ولم يوجد ذلك هنا، وإن كانت عرصة الحائط غير عريضة، فقد اختلف المشايخ فيه.

بعضهم قالوا: لا يجبر، وإليه مال الخصاف، وقال بعضهم: يجبر، وإليه مال الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة، وهو الأشبه؛ لأن في امتناعه عن البناء إضراراً لصاحبه بتعطيل منافع الحائط، وليس في البناء ضرر بالباني[1]؛ لأنه يحصل له بمقابلة ما أنفق ملك الحائط وينتفع به.

ولو لم يكن شيء من ذلك منهما، ولكن بنى أحدهما الحائط بغير إذن شريكه، هل يرجع على صاحبه بشيء؟ اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: لا يرجع على كل حال، وهكذا ذكر في كتاب الأقضية، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث في النوازل عن أصحابنا. وقال بعضهم: إن كانت عرصة الحائط[2] عريضة على نحو ما بينا لا يرجع؛ لأنه غير مضطر فيه، وإن لم تكن عرصة الحائط عريضة على نحو ما بينا يرجع؛ لأنه مضطر فيه.

١٩٦٦٧ - وفي "واقعات الناطفي": قال في "دعوى الإملاء": حائط بين رجلين

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل وم: بالثاني.

(٢) وفي ط: بدل مكان: الحائط

انهدم، فللآخر الشريكين أن يمتنع من البناء؛ لأنه إن شاء سم أرض الحائط نصفين، ولو بنى أحدهما ليس له أن يرجع على شريكه؛ لأنه لم يكن له أن يأخذ بالبناء.

الوجه الثاني: إذا كان على الحائط حمولة بأن كان عليه جذوع فإنه على وجهين: أحدهما: إذا كان لهما جذوع عليه، وطلب أحدهما قسمة عرصة الحائط، والجواب فيه أنه لا يقسم عرصة الحائط إلا عن تراضٍ منهما، وإن كانت العرصة عريضة على التفسير الذي قلنا؛ لأن حق كل واحد منهما تعلق بجميع العرصة، وهو وضع الجذوع على جميع الحائط، فلو قسمت عرصة الحائط من غير رضا أحدهما؛ سقط حقه فيما حصل لشريكه من غير رضاه، وإنه لا يجوز.

وإن أراد أحدهما البناء، وأبى الآخر، ذكر بعض مشايخنا: أن عرصة الحائط إذا كانت عريضة لا يجبر الآبي على البناء، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله: أنه لا يجبر من غير تفصيل، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أنه يجبر من غير تفصيل، وعليه الفتوى؛ لأن في عدم الجبر تعطيل حق صاحبه، فإن له حق الوضع للجذوع على جميع الحائط

١٩٦٦٨- وإذا بنى أحدهما بغير إذن صاحبه، بعض مشايخنا قالوا: إن كانت عرصة الحائط عريضة على التفسير الذي قلنا، لا يرجع الباني على شريكه؛ ويكون متطوعًا، وهكذا ذكر الخصاف في نفقاته، وبعض مشايخنا قالوا: لا يكون متطوعًا، وإليه أشار في كتاب الأقضية.

وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في "نوادره" وهو الأصح؛ لأن للباني حق وضع الجذوع على جميع الحائط، ولا يتوصل إلى ذلك إلا ببناء جميع الحائط، فكان مضطرًا في البناء، فلا يكون متطوعًا كما لو كان أرض الحائط يقسم، فبناه أحدهما

وفي "دعوى الإملاء": حائط بين دارين لأحدهما عليه جذوع انهدم، فطلب صاحب الجذوع البناء من شريكه، لا يجبر شريكه عليه، ويقال لهما: إن شئتما، اقتسما أرض الحائط، وإن شاء صاحب الجذوع بناه، وحمل عليه جذوعه.

فإن أراد صاحب الجذوع البناء، وأراد الآخر قسمة أرض الحائط؛ يقسم بينهما

بعضه

الوجه الثاني من هذا الوجه إذا كان لأحدهما عليه حمولة، فطلب من القسمة وأبى الآخر، يجبر الآخر إذا كانت العرصة عريضة على التفسير[1] الذي بينا هو الصحيح، وعليه الفتوى.

وإذا أراد الذي له الحمولة البناء، وأبى الآخر، ذكر في بعض المواضع: أنه لا يجبر صاحبه عليه، والصحيح أنه يجبر له لما ذكرنا فيما إذا كانت لهما عليه حمولة.

وإذا بنى الذي له عليه حمولة، ذكر الخصاف في نفقاته: الجواب في هذا الفصل نظير الجواب فيما إذا كانت لهما عليه حمولة، والصحيح أنه يرجع[2]؛ لأنه لا يتوصل إلى وضع خشبه في موضع الجذوع إلا ببناء الحائط، فكان مضطراً في البناء، وإن بناه الآخر، وعرصة الحائط عريضة على التفسير الذي قلنا: كان متبرعاً؛ لأنه غير مضطر في البناء؛ لأنه لا يحيي به حقاً لنفسه.

ثم في كل موضع لم يكن الباني متبرعاً كما إذا كان لهما حمولة، أو كان للباني عليه حمولة، كان للباني أن يمنع صاحبه عن الانتفاع إلى أن يرد عليه ما أنفق، أو يرد عليه قيمة البناء على حسب ما اختلفوا فيه على ما يأتي بيانه بعد هذا - إن شاء الله تعالى.

فإن قال صاحبه: أنا لا أنتفع بالبناء، هل يرجع الباني عليه؟ اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: لا يرجع، وإليه مال القاضي الإمام أبو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان، وشيخ الإسلام خواهر زاده في شرح كتاب المزارعة في باب العذر في المزارعة في مسألة السفل والعلو.

وبعضهم قالوا: يرجع، وإليه مال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل، وهو اختيار الصدر الشهيد. ثم إذا رجع بماذا يرجع، ذكر القاضي الإسبيجابي في مختصر الطحاوي في كتاب الصلح في مسألة العلو والسفل: أن صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنياً لا بما أنفق. وهكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده

---

(١) هكذا في ظ و ف وم، وكان في الأصل: على الوجه الذي

(٢) هكذا في ط، وكان في غيرها: أنه لا يرجع.

في شرح كتاب المزارعة، وذكر في "فتاوى الفضلي"[1] في الحائط المشترك: أنه يرجع بنصف ما أنفق، وفي العلو والسفل يرجع على صاحب السفل بما أنفق على السفل، واستحسن بعض المتأخرين من مشايخنا، فقالوا: إن بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق، وإن بنى بغير أمر القاضي يرجع بقيمة البناء. وذكر القاضي الإمام أبو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان: إن بنى بغير أمر القاضي، يرجع بقيمة البناء بلا خلاف، وإن بنى بأمر القاضي، رجع بقيمة البناء في رواية، وفي رواية: يرجع بما أنفق، ثم في الموضع الذي يرجع بقيمة البناء، يعتبر قيمته يوم البناء أو يوم الرجوع، فقد قيل: يوم الرجوع وبه كان يفتي القاضي الإمام الدامغاني، وقيل: يوم البناء، وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله.

١٩٦٦٩ - هذا الذي ذكرنا إذا انهدم الحائط بنفسه وإن هدماه، فكذا الجواب في الوجوه كلها، وإن هدمه أحدهما، أجبر على البناء؛ لأنه هو الذي أتلف محلا تعلق به حق الغير، فيجبر على الإعادة - والله أعلم -.

---

(١) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل: "وذكر الفضلي في فتاويه".

الفصل الرابع

في سفل لرجل وعلوه لآخر وفروعه وأحكامه

١٩٦٧٠ - قال محمد رحمه الله: علو لرجل وسفل لآخر، فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتدًا، وأن ينقب كوة؛ والكلام في هذا الفصل في مواضع: أحدها: أن صاحب السفل لو أراد أن يهدم سفله ليس له ذلك، وإن كان السفل خالص ملكه حتى لو باع السفل كان الثمن كله له؛ لأن لصاحب العلو فيه حقًا، وهو حق القرار وصاحب الملك قد يمنع عن التصرف في ملكه إذا كان لغيره فيه حق، كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون، وإن كان المرهون خالص ملكه؛ لأن للمرتهن فيه حقًا.

الثاني: إذا أراد صاحب السفل أن يتصرف في السفل تصرفًا نحو: إن أراد أن يفتح فيه بابًا، أو ينقب كوة، أو يدخل فيه جذعًا، لم يكن له قبل ذلك، فليس له ذلك إلا برضا صاحب العلو، سواء كان يضر ذلك به أو لا، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن كان يضر ذلك بالعلو فكذلك، فأما إذا كان لا يضر بالعلو فله ذلك من غير رضا صاحب العلو.

وجه قولهما في ذلك: إن ملك كل واحد منهما متميز عن ملك الآخر حتى لو باع صاحب السفل السفل كان جميع الثمن له، ولصاحب العلو أن يأخذه بالشفعة بحق الجوار حتى يشاركه سائر الجيران فيه، فدل أن ملك كل واحد منهما متميز عن ملك صاحبه إلا أن لكل واحد منهما حقًا في ملك صاحبه، لصاحب العلو في حق السفل وهو قرار العلو عليه، ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والثلج والشمس عن السفل، والملك مطلق للتصرف والحق مانع، فقد اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع، وضرر الإطلاق وضرر المنع على السواء؛ لأنا لو أبحنا التصرف للمالك، أبطلنا حق صاحب الحق على التأبيد؛ لأن حقه بقدر ما انتقص، يفوت على التأبيد، ولو حجرنا المالك عن التصرف لحجرناه عن التصرف على الأبد؛ لأنه ليس له أن يتخلص من الآخر بنفسه، وإذا لم يترجح أحد الضررين على الآخر، حتى نعمل بالراجح منهما

وجب العمل بهما ، والعمل بما يطلق التصرف وما يمنع التصرف في كل متصرف متعذر ، فعملنا بالمطلق للتصرف في تصرف لا يضر صاحبه ، وعملنا بالمانع في تصرف يضر صاحبه توفيرا على الأمرين حظهما بقدر الإمكان بخلاف الجارين في دارين حيث لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف في داره ، سواء أضر بصاحبه أو لم يضر ؛ لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر ، ولا حق لأحدهما في ملك الآخر ، وبخلاف الراهن فإنه يمنع عن التصرف في المرهون ، أضر بالمرتهن أم لم يضر ، بأن أراد أن يدخل في الدار المرهونة جذعًا ، أو يفتح كوة ، وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف وهو الملك وما يمنع وهو الحق ، وذلك لأن ما يمنع راجح على ما يطلق ، لأنا لو حجرنا الراهن عن التصرف بسبب حق المرتهن ، يتأخر حقه في التصرف ؛ لأن له أن يفتك الرهن بقضاء الدين ، ومتى أطلقنا له التصرف أبطلنا حق المرتهن أصلا ، والتأخير أهون من الإبطال بخلاف ما نحن فيه .

وأبو حنيفة رحمه الله يقول : اجتمع ما يطلق التصرف ، وما يمنع إلا أن ما يمنع راجح على ما يطلق ، فيكون العبرة للمانع لا للمطلق كما في الرهن اعتبر المانع ، وهو حق المرتهن حتى صار الراهن ممنوعًا عن إحداث التصرف فيه ، أضر بالمرتهن أم لم يضر ، وسقط اعتبار الملك المطلق للتصرف ، وإنما قلنا : المانع راجح ، وذلك لأن ضرر الإطلاق فوق ضرر المنع ، وذلك لأنا إن منعنا المالك عن التصرف في ملكه ، فإنما يفوت عليه مجرد منفعة ، فأما شيء من عين ملكه فلا يفوت ، ومتى أطلقنا له التصرف ، فات هذا القدر حق صاحب الحق في العين والمنفعة جميعًا ، وإذا ترجح ما يمنع كانت العبرة له كما في الرهن .

وأما إذا أراد صاحب السفل أن يبني في بقعة السفل إن كان لا يضر بالعلو ، فله ذلك من غير رضاء صاحب العلو ، وإن كان يضر به فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ، إذ ليس لصاحب العلو حق في بقعة السفل ، فصار كالجارين ، وعندهما ليس له ذلك إلا برضا صاحب العلو ؛ لأن لصاحب العلو حقًا في بقعة السفل ؛ لأن قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالبقعة ، فصارت البقعة حقًا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف الجارين .

دكانًا ، هل له ذلك عندهما ، كان القاضي الإمام أبو عبد الله الضميري[1] تارة يفتي بأن له ذلك ، وتارة بأن ليس له ذلك ، وإن كان كانونًا يقلع ويحول ، فله ذلك ، وكان أبو بكر الخوارزمي يفتي في الحائط إذا كان مشتركًا بين رجلين ، فأراد أحدهما أن يعمل فيه غصنًا يستتر به أن له ذلك .

الثالث : إذا هدم صاحب العلو علوه وهدم صاحب السفل سفله أخذ صاحب السفل ببناء السفل ؛ لأنه فوت على صاحب العلو حقًا ألحق بالملك ، فيكون مضمونًا عليه كما لو فوت عليه ملكًا .

الرابع : إذا انهدم السفل من غير أن يهدمه صاحبه ، وفي هذا الفصل لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل ؛ لأنه لو أجبر لا يخلو إما أن يجبر لحقه ، أو لحق صاحب العلو لا وجه إلى أن يجبر لحقه ؛ لأنه مالك للسفل ، والمالك لا يجبر على بناء ملكه إذا انهدم كما لو لم يكن لأحد على هذا السفل علو ، ولا وجه إلى أن يجبر لحق صاحب العلو ؛ لأن حق صاحب العلو في القرار فات من غير تعد ، وجد من صاحب السفل ، فلا يجب عليه أن يعيده إلى حقه كما لو كان مكان الحق ملكًا له إذا لم يجبر على البناء .

بعد هذا يقال لصاحب العلو : ليس لك للوصول إلى حقك في العلو طريق سوى أن تبني السفل بنفسك ، فإن شئت ، فابن السفل من مالك ، فإذا بنى السفل وأراد صاحب السفل أن يسكن فيه ، كان لصاحب العلو أن يمنعه من ذلك حتى يؤدي قيمة البناء إلى صاحب العلو ، وذلك لأن البناء ملك صاحب العلو ؛ لأنه بنى بغير أمر صاحب السفل ، فيكون البناء ملكًا له كما في الغاصب إلا أن الغاصب متعد في البناء ، فلا يجوز أن يمنع صاحب الأرض من الانتفاع بأرضه لتعد وجد من الغاصب في حق البناء ، وأما ههنا صاحب العلو غير متعد في هذا البناء ؛ لأنه مضطر إليه لإحياء حقه ، وكان له أن يمنع صاحب الأرض من الانتفاع بأرضه حتى يؤدي إليه قيمة البناء .

١٩٦٧٢ - ثم إذا أدى إليه قيمة بناءه يملك البناء عليه ، وكان له الانتفاع بأرضه ، وإنما جاز له تملك البناء على صاحب العلو بغير رضاه ؛ لأنه لا سبيل له إلى نقض هذا

---

(١) وكان في ظ : الضيمري .

البناء؛ لأن الباني غير متعدٍّ في البناء، فبعد هذا إما أن يتملك صاحب البناء الأرض، أو صاحب الأرض البناء، وتملك البناء أهون؛ لأن البناء تبع، والأرض أصل. فلهذا يتملك البناء بالقيمة؛ فقد أوجب على صاحب السفل قيمة البناء، وإنه جواب ظاهر الرواية، وذكر الخصاف في نفقاته هذه المسألة، وأوجب على صاحب السفل ما أنفق صاحب العلو في بناء السفل، وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره.

ومن مشايخنا من قال: ما ذكر الخصاف محمول على ما إذا بنى بإذن صاحب السفل، ومتى بنى بإذنه كان له الرجوع بما أنفق، ومتى بنى بغير إذنه يصير البناء مملوكًا له، ويكون في الإنفاق بائعًا منه، وما ذكر في ظاهر الرواية محمول على ما إذا بنى بغير إذن صاحب السفل، ومتى بنى بغير إذنه يصير البناء مملوكًا له كما في الغاصب. ثم صاحب السفل يتملك عليه البناء الذي هو ملكه، وإنما يتملكه بقيمته، وإلى هذا مال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده.

ومنهم من قال: إذا بنى بإذن صاحب السفل يرجع عليه بما أنفق، وإذا بنى بغير إذن صاحب السفل، ففي المسألة روايتان، وإليه مال شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي، ثم إذا كان لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل عن الانتفاع بسفله حتى يؤدي إليه قيمة البناء على ظاهر الرواية، أو ما أنفق فيه على ما ذكره الخصاف رحمه الله في نفقاته، فلو امتنع صاحب السفل عن أداء ذلك، لا يجبر عليه.

١٩٦٧٣ - فرق بين هذا وبين ما إذا استعار من آخر ثوبًا ليرهنه بدينه، ورهن، ثم إن المعير قضى دين المرتهن، يجبر المستعير على أداء الدين إلى المعير، والفرق أن أخذ القيمة أو النفقة في باب البناء بيع البناء من صاحب السفل؛ لأن البناء ملك الباني، والقيمة ملك صاحب السفل، فكان بائعًا البناء منه بالقيمة، فيكون صاحب السفل مشتريًا البناء بما يؤدي، والواحد لا يجبر على الشراء، أما في باب الرهن ما يأخذ مثل ما وجب في ذمة المستعير، فأخذ المثل في باب الديون أخذ لعين الواجب حكمًا، وليس بشراء، ولهذا جاز الأخذ بغير رضا المديون متى ظفر بجنس حقه، وإذا كان عين حقه حكمًا، جاز إجبار الراهن على ذلك؛ لأن الجبر على أداء عين الحق إلى صاحب الحق جائز، كما في الغاصب والمودع.

قائماً على صاحب العلو ، فلا يجبر على البناء ، بل يكون بالبناء مكتسباً له حقاً فات لا من جهته ، ولا يجبر الإنسان على مثل هذا .

١٩٦٧٥ - وفرق بين هذا وبين بيت مشترك ، أو دار مشتركة بين اثنين انهدم ، فبنى أحدهما بغير إذن صاحبه ، فإنه لا يرجع على صاحبه بشيء ، لا بقيمة البناء ، ولا بما أنفق ، وصاحب العلو إذا بنى السفل كان له أن يرجع على صاحبه بقيمة البناء ، والفرق بينهما أن أحد الشريكين في البيت والدار بعد الانهدام غير مضطر إلى البناء في نصيب صاحبه بل كان متعدياً ، فكان كالغاصب ، والغاصب إذا بنى في أرض غيره ، فإنه ليس له أن يرجع بقيمة ما بنى على صاحبه ، ولا أن يمنعه من الانتفاع بأرضه ، بل المالك بالخيار إن شاء نقض بناءه ، وإن شاء تركه ، وانتفع بأرضه .

فأما ههنا فصاحب العلو مضطر إلى بناء السفل ؛ لأنه لا يتوصل إلى حقه بالبناء من جهة صاحبه ؛ لأن صاحبه لا يجبر على ذلك ، فلا يبقى لوصوله إلى حقه طريق سوى بناء السفل ، فيكون مضطراً فيه فيزول ثمة التعدي عنه حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسمت لا يمكنه البناء في نصيبه ، فإذا بنى لا يصير متعدياً ، ولا متبرعاً كما في مسألة السفل والعلو ؛ لأن صاحبه لا يجبر على البناء كصاحب العلو ، ولا يمكنه القسمة ؛ لأنه لا يحتمل القسمة ، فلم يبق لإحياء حقه طريق إلا أن يبني الكل .

ومما يتصل بهذا الفصل :

١٩٦٧٦ - ثلاثة نفر لرجل سفل ، ولآخر عليه علو ، وللثالث على العلو علو ، فانهدم الكل ، فقال ، كل واحد منهم لصاحبه السفل لك والعلو لي ، فهذا على ثلاثة أوجه : إما أن لا يكون لواحد منهم بينة ، أو يكون لواحد منهم بينة ، أو يكون للاثنين منهم بينة ، ففي الوجه الأول يحلف كل واحد منهم لصاحبه ؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه ، فإذا أنكر يستحلف ، ثم تكلموا في كيفية الاستحلاف ، قال صاحب الحيطان : يحلف كل واحد منهم بالله الذي لا إله إلا هو ما يجب عليك بناء هذا السفل الذي يجب لهذا بناء علوه عليه ، وقال غيره من أصحابنا رحمهم الله : يحلف بالله الذي لا إله هو أن هذه الأرض ليست بملك لك ، ولا يجب عليك بناءه ؛ لأنه لو استحلف كما

قال صاحب الحيطان: وبما يتأول[1] أنه لا يجب عليه البناء بمعنى أنه لا يجبره القاضي على ذلك، فيكون بارًا في يمينه، قال الصدر الشهيد: وبهذا يفتى.

فإذا حلفوا يقال لكل واحد منهم: إن شئت أن تبني السفل، وتبني عليه ما ادعيت من العلو، وتمنع صاحبك من الانتفاع إلى أن يدفع إليك ما أنفقت، وإن شئت فدع.

وفي الوجه الثاني: يقضي بينه، وفي الوجه الثالث: يقضي بينهما، ويقضي بالعلو بحصة الأرض بينهما نصفان، ويجوز أن يسمع البينة على أن هذه الدار ملك المدعى عليه، وإن تعلق به حق المدعي.

ومما يتصل بهذا الفصل أيضًا:

١٩٦٧٧- دار بين رجلين فانهدمت أو بيت بين رجلين فانهدم، فبنى أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء، وكذلك الحمام والبئر، هكذا ذكر صاحب الحيطان. أما الدار والبيت فلأن صاحبهما يقدر على القسمة، والبناء في نصيبه إذا كان البيت كبيرًا يحتمل القسمة، وأما الحمام فأراد أنه إذا خرب، وصار ساحة؛ لأنه يمكنه القسمة، وأما البئر فلم يرد به إذا انهدمت، وإنما أراد به إذا صار فيها حمأة؛ لأن ذلك حصل بفعلهما من الاستقاء، فيلزمهما إزالة ذلك، وإذا طالب أحدهما شريكه بذلك، أجبر شريكه عليه، فكان له طريق وهو المطالبة، وإذا لم يفعل كان متبرعًا.

وفي صلح "واقعات الناطفي": إذا انكسر شيء من الحمام المشترك، فأراد أحدهما العمارة، وأبى الآخر، يجبر الآبي على العمارة.

وفي دعوى "النوازل" عن محمد رحمه الله: في حمام بين اثنين انهدم منه شيء، ويحتاج إلى قدر ومرمة، وأبى أحد الشريكين أن يبني، لا يجبر على البناء، ولكن يقال للآخر: إن شئت، فابنه أنت، ثم آجره، فإذا أخذت غلتك، فخذ منها نفقتك، ثم يصيران فيه سواء.

وعن بعض المتأخرين: أن الحمام المشترك إذا استرم، وأبى أحدهما العمارة،

---

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل رسم "يتأول".

فالقاضي يخرج الحمام عن أيديهما، ويؤجره لهما، أو يأذن للذي يريد العمارة بالإجارة، والعمارة من أجرتها، وعن بعضهم: أن القاضي يأمر الذي يريد العمارة بالإنفاق عليها وبالعمارة، ثم يمنع صاحبه من الانتفاع حتى يؤدي نصف ما أنفق.

وفي صلح واقعات الناطفي: في رحى ماء بين رجلين في بيت لهما، فخربت كلها، وصارت صحراء أنهما لا يجبران على العمارة، ويقسم الأرض بينهما، ولو كانت الطاحون قائمة إلا أنه قد ذهب منها شيء يجبر الشريك الآبي على العمارة مع شريكه. وإن كان معسراً قيل لشريكه: أنفق أنت إن شئت، ويكون نصف ذلك ديناً لك على شريكك.

وفي إجارات فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله: في طاحونة بين شريكين، أنفق أحدهما في مرمتها بغير إذن شريكه لا يكون متطوعاً؛ لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيبه إلا بذلك.

وسئل الفضلي رحمه الله عن طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل، ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمة الحمام بإذن مؤجره، هل يرجع بذلك على المالك الذي لم يؤجر نصيبه منه؟ فذكر عن محمد رحمه الله الرواية التي ذكرناها. وأجاب عن نفسه أنه لا يرجع، ثم قال: يجوز أن يقال: المستأجر يقوم مقام مؤجره فيما أنفق، فيرجع على مؤجره بما أنفق، ثم مؤجره يرجع على شريكه بما أخذ منه المستأجر؛ لأن المؤجر أقام المستأجر مقام نفسه، ويحتمل أن يقال: المستأجر إنما يرجع على مؤجره؛ لأجل أنه أذن له في الإنفاق، وإذن المؤجر للمستأجر يجوز على نفسه لا على شريكه، فيكون المستأجر متطوعاً في نصيب المؤجر الآخر، فلا يرجع به على أحد.

وقال أبو يوسف رحمه الله: في حمام بين رجلين هدم أحدهما كله، ثم غاب، فبنى الآخر، ثم حضر الذي هدمه كان له الخيار إن شاء ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر، ونصف قيمة ما بنى، ويكون الحمام بينهما، إن شاء ضمن نصف قيمة ما كسر، ويقال للذي بنى: ارفع بناءك حتى يقسم الأرض بينكما - والله تعالى أعلم -

الفصل الخامس
في شراء الحائط والإقرار به والصلح عليه

١٩٦٧٨ - ذكر الخصاف في كتاب الشروط : إذا اشترى الرجل حائطاً ، ولم يقل : بأرضه يقع الشراء على البناء دون الأرض ، ويقال للمشتري : اقلع بناءك ، قال : وهذا مذهب أبي يوسف رحمه الله ، ووجه ذلك أن الحائط اسم لما حوط به المكان ، وهذا لا يتناول ما تحت البناء ، وأما الأساس هل يدخل ؟ قال القاضي أبو عبد الله الدامغاني : الظاهر من مذهب أبي يوسف رحمه الله أنه يدخل ؛ لأنه متصل بملكه ، وكان من جملة الحائط ، ولا كذلك الأرض .

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمة الله عليه في شرح كتاب القسمة : أن ما تحت الحائط من الأرض يدخل في الإقرار بالحائط والقسمة والبيع ، ولم ينسب هذا القول إلى أحد .

وفي "المنتقى" : إذا باع حائطاً من دار ، فهذا بأرضه قال ثمة ؛ لأن الحائط بغير الأرض لا يسمى حائطاً ، وفي "المنتقى" أيضاً : وقال أبو حنيفة رحمه الله في الحائط : هو له بأرضه .

١٩٦٧٩ - ولو اشتري نصف حائط ذكر صاحب الحيطان هذه المسألة وجعلها على وجهين : أحدهما : أن يشترى نصف الحائط بأرضه ، وإنه جائز ، ويصير المشتري شريكاً فيه ، والثاني : إذا اشتراه بغير أرضه ، وذكر أن القاضي أبا عبد الله الضميري كان يفتي بجوازه ، وكان الشيخ أبو الحسين القدوري رحمه الله يفتي بفساده ؛ لأن هذا الشراء يقع على هدمه ، فيطالب المشتري البائع بالهدم ، وفيه ضرر للبائع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر ، فصار كبيع الجذع في الحائط[١] وكبيع نصف الزرع .

وعلى ما ذكره شيخ الإسلام والحاكم الشهيد في "المنتقى" في المسألة المتقدمة

---

(١) هكذا في ظ ، وكان في غيرها : "في السقف" مكان "في الحائط" .

ينبغي أن يجوز هذا الشراء، كما قال القاضي أبو عبد الله رحمه الله عليه؛ لأن أرضه تدخل تحت البيع، فلا يقع هذا الشراء على الهدم، فلا يتضرر البائع، فيجوز الشراء، ويصير المشتري شريكًا للبائع كما لو اشتراه بأرضه.

١٩٦٨٠ - وإذا باع حائطًا، وفيه جذوع مركبة للدار إلى جنبها، فهذا على وجهين: أحدهما: أن يكون الجذوع للبائع، وإنه على وجهين أيضًا. إما إن لم يشترطا أن تكون الجذوع متروكة على الحائط، وفي هذا الوجه الشراء جائز، وكان ينبغي[1] أن لا يجوز؛ لأن البائع يتضرر في غير ما باعه؛ لأن المشتري يطالبه برفع الجذوع فتنهدم الدار الأخرى، ألا ترى أنه إذا باع الجذع في السقف لا يجوز، وإنما لا يجوز؛ لما قلنا والجواب وهو الفرق بين المسألتين أن في تلك المسألة البائع يتضرر بالشرط، وفي مسألتنا يتضرر حكمًا لا بالشرط، والثابت بالشرط ثابت مقصودًا، والثابت حكمًا ثابت ضرورة، ويجوز أن يثبت الشيء ضرورة وإن كان لا يثبت مقصودًا، ومتى صح الشراء يؤمر البائع بقلع الجذوع؛ لأن عليه تفريغ المبيع، وتسليمه فارغًا.

ذكر الخصاف هذه المسألة في موضع من الشروط هكذا، وذكر في موضع آخر من الشروط عين هذه المسألة، وقال: لا يؤخذ البائع بتسليمه إلى المشتري؛ لأن في ذلك ضررًا على البائع، ولكن إن رفع ذلك بنفسه، وسلم الدار إلى المشتري كان جائزًا، قال: وهذا بمنزلة رجل باع من رجل خشبة في بناء، لا يؤخذ بتسليمها إليه، ولو نزعها، وسلم إليه جاز، فهذا شبيه ببيع الخشبة في البناء، وذلك فاسد، فكذلك هذا، فيصير في المسألة قولان.

وأما إذا شرطا أن يكون الجذوع متروكة على الحائط، فعلى القول الذي لا يجوز هذا البيع بدون هذا الشرط لا شك أنه لا يجوز مع هذا الشرط، وعلى القول الذي يجوز هذا البيع بدون هذا الشرط، فمع هذا الشرط اختلفوا بعضهم قالوا: لا يجوز مع هذا الشرط، وبعضهم قالوا: يجوز، ومتى جاز لا يؤمر البائع بالقلع.

١٩٦٨١ - هذا إذا كان الجذوع للبائع، وإن كانت لأجنبي وهو الوجه الثاني، فهذا بمنزلة العيب، وللمشتري أن يرد الحائط بذلك، والبيع صحيح، وإنما يكون للمشتري

[1] في م: يجب.

الرد في هذه الصورة إذا لم يعلم وقت الشراء، وأما إذا علم فلا يكون له الرد.

وإذا أقر بحائط لرجل، فإنه بأرضه للمقر له، ولو أقر ببناء هذه الدار لإنسان لا يدخل في الإقرار ما تحت البناء من الأرض، وكذلك لو أقر ببناء هذا القصر لآخر لا يدخل تحت الإقرار ما تحت البناء من الأرض، والفرق أن الحائط مأخوذ من الحياطة وهي الحفظ، وإنما يتحقق هذا المعنى من الحائط ما دام قائمًا، وقيامه بالأرض، فكان الإقرار بالحائط إقرارًا بالأرض التي تحته أيضًا، وأما البناء فمأخوذ من "بنى يبني" وهو وضع الشيء على الشيء، وهذا المعنى يبقى بعد الانهدام؛ لأن النقض بعضه يكون موضوعًا على البعض، وإذا كان معنى الاسم يبقى بعد الانهدام لم يصر مقرًا بما تحت البناء من الأرض مقتضى الإقرار بالبناء، وذكر الحاكم الشهيد في "المختصر": أن في الإقرار بالبناء يدخل ما تحته من الأرض، ولو أقر بنقض الحائط، فله البناء لا غير؛ لأن النقض اسم لذلك.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها على حائط بعينه، ولم يقل: بأرضه يقع ذلك على البناء دون الأرض، قال الصدر الشهيد رحمه الله في "شرح كتاب الحيطان": وهذا قول أبي يوسف رحمه الله، وأما على قول محمد والحسن رحمهما الله: فإنه يقع ذلك على البناء، وعلى ما تحته من الأرض، وإذا صالح على هذا الحائط من دعوى ادعاها، ولم يقل: بأرضه، فإنه يقع ذلك على البناء دون الأرض، هكذا ذكر صاحب "الحيطان" الثقفي.

قال الصدر الشهيد: بعض مشايخنا قالوا: المسألة مأولة تأويلها إذا وقع الصلح على حائط لم يدخل تحت دعوى المدعي، وأما إذا وقع الصلح على حائط دخل تحت دعوى المدعي، بأن ادعى المدعي دارًا، أو صالحه المدعى عليه على حائط منها كان له الحائط بأرضه؛ لأن هذا إسقاط للحق عما زاد على الحائط، فيستحق الحائط بأرضه بحكم تقديم الملك، ومنهم من قال: المسألة مجراة على إطلاقها، كما ذكر صاحب "الحيطان".

الفصل السادس
في المتفرقات

١٩٦٨٢- سفل لرجل وعليه علو لآخر اختصما في الجذوع المعلقة يعني في سقف السفل، فالسقف بجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل ولصاحب العلو حق السكنى والقيام عليه، هكذا ذكر الخصاف في أحكام الشروط، وإنما جعلنا السقف لصاحب السفل؛ لأنهما تنازعا في متاع محمول على ملك أحدهما، فوجب أن يكون صاحب الملك أولى كما لو تنازعا في متاع محمول على بعير أحدهما، ولأن يد صاحب السفل أسبق، والظاهر يشهد له.

فإن كانا اختصما في سقف العلو، وفي الحائط الذي فوق السقف أيضاً، فلا ذكر لهذا الفصل عن المتقدمين، وقد اختلف فيه المتأخرون قال بعضهم: يقضى بالحائط لصاحب السفل كما يقضى بالسقف؛ لأن الحائط الذي فوق السقف محمول على ملكه، فيقضى له بالسقف، قال بعضهم: لا يقضى بالحائط لصاحب السفل.

١٩٦٨٣- وفرق هذا القائل بين السقف وبين الحائط الذي فوق السقف، والفرق أن الاستحقاق بحكم الحمل على الملك إنما يكون في موضع كان الملك في المحمول عليه ثابتاً بيقين كما في سقف السفل، فإن هناك المحمول عليه وهو السفل مملوك لصاحب السفل بيقين، فأثبتنا استحقاق المحمول وهو السقف لصاحب السفل بحكم الظاهر، وأما سقف السفل فغير مملوك لصاحب السفل بيقين، بل هو مملوك له بنوع ظاهر، فلو أثبتنا له استحقاق الحائط الذي فوقه؛ لكونه محمولاً على ملكه، فقد أثبتنا له الاستحقاق بالحمل على ملكه من حيث الظاهر، والظاهر لا يصلح لذلك.

١٩٦٨٤- وفي جامع النوازل: حائط بين رجلين سقط، ولأحدهما بنات[١] عورة، فطلب من جاره أن يبني، فأبى جاره، لا يجبر واحد منهما، وإن أراد أحدهما أن

(١) هكذا في [illegible]، وكان في الأصل: [illegible]

يبني في ملك نفسه ، فعل ، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله : هذا هو القياس وهو قول علمائنا ، وقال بعضهم : لا بد من بناء يكون ستراً بينهما ، وبه نأخذ ، وإنما قال أصحابنا : إنه لا يجبر لأنهم كانوا في زمن أهل الصلاح ، أما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما .

١٩٦٨٥ - وفي إجارات « الجامع الصغير »[1] : جدار بين كرمين انهدم ، فاستعدى أحدهما على السلطان لما أبى صاحبه أن يبني ، فأمر السلطان ببنائه[2] ، فرضي المستعدي أن يبني الجدار على أن يأخذ الآخر منهما حصته ، فبنى كان له أن يأخذ الآخر من صاحب الكرمين .

١٩٦٨٦ - وقال أبو بكر رحمه الله : في جدار بين رجلين انهدم ، وأحدهما غائب ، فبنى الحاضر في ملكه جداراً من خشب له ، وبقي موضع الحائط على حاله ، ثم قدم الغائب ، فأراد أن يبني في موضع الجدار القديم جداراً من خشب ، وجاره الآخر يأبى ، فأراد أن يبني على طرف الجدار مما يلي جاره ، ويجعل ساحة أس الحائط إلى ملكه ليس له ذلك ، وإن أراد أن يبني حائطاً على الغلظ الذي كان الحائط الأول ، أو يبني حائطاً أدق من ذلك في وسط الأس ، ويدع الفضل من أسه نصفاً مما يلي شريكه ونصفاً مما يلي ملكه ، فله ذلك .

١٩٦٨٧ - وقال : في جدار بين رجلين ولكل واحد منهما عليه حمولة فوهى الحائط وأراد أحدهما أن يرفعه لإصلاحه وأبى الآخر ، فينبغي أن يقول الذي أراد الإصلاح لصاحبه : ارفع حمولتك بأسطوانات وعمد ، ويخبره أنه يريد أن يرفعه في وقت كذا ، ويشهد على ذلك ، فإن فعل ذلك ، وإلا فله أن يرفع الجدار ، فإن سقطت حمولته ، فلا ضمان عليه .

١٩٦٨٨ - وفي « فتاوى الفضلي » رحمه الله : حائط مشترك بين اثنين ، وإنه واهي ولا يؤمن ضرر سقوطه ، فأراد أحدهما النقض ، وامتنع الآخر يجبر على نقضه ، وعيون : لو نقض الشريكان الجدار الذي بينهما ، ثم أراد أحدهما أن يرفع أطول مما كان ليبني

(١) هكذا في م رف ، وكان في الأصل و ب : الأصغر .

(٢) هكذا في الأصل و ف ، وكان في م و ب : بنا .

كتاب الحيل

هذا الكتاب يشتمل على ثماني وعشرين فصلا

الفصل الأول
في بيان جواز الحيل وعدمها

١٩٦٩٣ - فتقول: مذهب علمائنا أن كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير، أو لإدخال شبهة فيه، أو لتمويه باطل، فهي مكروهة، وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن الحرام، أو ليتوصل بها إلى حلال، فهي حسنة، وهو معنى ما نقل عن الشعبي رحمه الله لابأس بالحيل فيما يحل ويجوز، والأصل في جواز هذا النوع من الحيل قول الله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾[1] هذا تعليم المخرج لأيوب صلوات الله على نبنا، وعليه عن يمينه التي حلف ليضربن امرأته مائة عود، وقد تعلق محمد رحمه الله بهذه الآية في مسائل الحيل، والخصاف لم يتعلق بها في حيلة.

قال مشايخنا رحمهم الله: إنما لم يتعلق بها الخصاف لأن حكمها منسوخ. وعامة المشايخ رحمهم الله على أن حكمها ليس بمنسوخ، وهو الصحيح من المذاهب، وتكلموا فيما بينهم في شرط البرنية قيل[2] أن يأخذ الحالف مائة عود ويسوى رأس الأعواد قبل أن يضرب بها، وقد ذكرناه بتمامه في كتاب الأيمان.

وأما السنة فما روى عن رسول الله ﷺ: أنه قال لعامل خيبر في حديث معروف: هلابعت صاعك[3] بسلعة ثم ابتعت بسلعتك صاعاً[4]، وهذا تعليم الحيلة، وإنه نص في الباب. وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه قال: وقعت وحشة بين سارة وهاجرة رضي الله عنهما، فغاظت سارة على هاجرة محلفت، وقالت: لئن ظفرت بها لقطعت عضوين منها، فأرسل الله عزّ وجل جبريل عليه السلام إلى إبراهيم عليه السلام يأمره أن

(١) سورة ص: الآية ٤٤.

(٢) هكذا في ظ وص وم، وكان في الأصل: قال بعضهم: أن يأخذ.

(٣) وكان في ظ: صاعيك.

(٤) ولم يوجد الحديث

يصطلح بينهما، فكلم إبراهيم بينهما، فقالت سارة: ما حيلة يميني؟ فأوحى الله تعالى إلى إبراهيم أن يأمر سارة حتى تثقب أذني هاجر، فمن ثم ثقبت آذان النساء. ألا ترى أن سارة طلبت الحيلة ليمينها، فلم ينكر عليها إبراهيم عليه السلام، والله تعالى أوحى بالحيلة. فكل ذلك دليل على أنه لا بأس بالحيل في الأحكام

وكان الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي يقول: من تأمل أحكام الشرع، وجد المعاملات كلها منوطة بالحيل، فإن من أحب امرأة، وسأل حيلة حتى يصل إليها بطريق حلال، يقال له: تزوج بها، وإذا كره صحبة امرأته، وسأل الحيلة حتى يتخلص عنها، يقال له: فارقها وطلقها، وبعد ما فارقها وندم، وسأل حيلة يقال له: راجعها. فمن كره الحيلة في الأحكام، فإنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع، ومثل هذا الأشياء إنما يقع من قلة التأمل.

الفصل الثاني
في مسائل الوضوء والصلاة

١٩٦٩٤- خندق له طول أكثر من عشرة أذرع وفيه ماء إلا أن عرضه أقل من عشرة، فعلى قول بعض المشايخ رحمهم الله: لا يجوز الوضوء فيه، والحيلة على قول هؤلاء أن يحفر حفيرة قريبة من الخندق، ثم يحفر نهيرة من الخندق إلى الحفيرة ويسيل الماء من الخندق إلى الحفيرة، فيصير الماء جاريا في الخندق، فإن شاء توضأ منه، وإن شاء من النهيرة.

١٩٦٩٥- إذا توضأ رجل، ورأى البلل سائلا من ذكره، وكان الشيطان يريه ذلك كثيراً، فالحيلة في قطع هذه الوسوسة أن ينضح فرجه بالماء، فإذا أراه الشيطان ذلك أحاله على الماء إلا أن هذه الحيلة إنما تنفع إذا كان العهد قريباً، ولم يجف البلل، فأما إذا جفت، ثم رأى بللا على ذكره بعيد الوضوء؛ لأنه لا يمكن إحالته على ذلك الماء.

١٩٦٩٦- إذا أصابت النجاسة خفًا أو نعلا، ولم يكن بها جرم كالبول والخمر، فلا بد من الغسل رطبًا كان أو يابسًا، والحيلة في ذلك إذا كان رطبًا أن يمسي في التراب أو الرمل حتى يلصق بعدهه بالتراب، ويجف، ثم يمسحه بالأرض، فيطهر هكذا ذكره الفقيه أبو جعفر عن أبي حنيفة رحمه الله، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله إلا أنه لم يشترط الجفاف.

١٩٦٩٧- إذا صلى ثلاث ركعات، ثم أقام المؤذن، وعلم المصلي أنه لم يصل في المسجد، فأراد أن يصلي مع الإمام، وكره أن يفسد ما صلى، فالحيلة في ذلك أن لا يقعد في الرابعة، ويقوم إلى الخامسة، فيصلي الخامسة والسادسة حتى تصير هذه الصلاة نفلا عند أبي حنيفة رحمه الله، ثم يصلي الفريضة مع الإمام ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله المسألة على هذا الوجه.

١٩٦٩٨- رجل جاء إلى الإمام في صلاة الفجر، وخاف فوت الجماعة لو اشتغل

بالسنة جاز له أن يدخل في صلاة الإمام، ويترك السنة، ثم يقضيها عند محمد رحمه الله بعد طلوع الشمس، ولا يقضيها قبل طلوع الشمس إلا عند الشافعي رحمه الله، والحيلة لمن أراد أن يقضيها بعد ما صلى الفجر قبل طلوع الشمس أن يشرع في السنة، ثم يفسدها على نفسه، ثم يشرع في صلاة الإمام، فإذا فرغ الإمام من الفريضة، يقضيها قبل طلوع الشمس، ولا يكره؛ لأنها بالإفساد صارت دينًا عليه، وقضاء الدين في هذا الوقت لا يكره، ألا ترى أن من شرع في التطوع، ثم أفسده على نفسه، ثم قضاه في هذا الوقت لا يكره، وإنما لا يكره لأنه قضى دينًا عليه، كذا هنا، هكذا حكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله، قالوا: هذا إذا لم يتخذ عادة، بأن فعله أحيانًا، أما إذا اتخذ ذلك عادة له، فإنه يكره له ذلك.

بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله قالوا: ههنا حيلة أخرى هي أحسن، فإن في هذه الحيلة يحتاج إلى إفساد ما شرع فيه من عمل الآخرة، وإنه مكروه. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾(١)، والأحسن أن يشرع في السنة، ثم يكبر ثانيًا للفريضة، فيخرج بهذا التكبير عن السنة، ويصير شارعًا في الفريضة، ولا يصير مبطلا عمله، بل يصير مجاوزًا عن عمل إلى عمل، وهو نظير من كبر للظهر في وقت العصر على ظن أنه لم يصلها ثم تذكر أنه صلاها في وقتها، فكبر ثانيًا من غير سلام ولا كلام، ونوى به الدخول في العصر صار به خارجًا عن الظهر شارعًا في العصر، وكمن صلى الظهر، وقعد في الرابعة، ثم قام إلى الخامسة ساهيًا، فلما تذكر أنها الخامسة لم يعد، ولم يسلم ولم يتكلم، بل كبر، ونوى الشروع في ركعتي الظهر بعد الفريضة، صار خارجًا من الظهر شارعًا في سنة الظهر، ذكرها في أول كتاب الصلاة في باب افتتاح الصلاة، كذا ههنا، يفعل هكذا، ولا يفسد على نفسه صلاة شرع فيها، ولكن هذه الحيلة مشكلة عندي؛ لأن السنة إنما صارت دينًا في الذمة ههنا بفعله، فهي بمنزلة الصلاة المنذورة إذا أداها في هذا الوقت، وإنه مكروه وإن صارت دينًا في ذمته؛ لأنها إنما صارت دينًا في ذمته بفعله، كذا ههنا -والله تعالى أعلم-.

١٩٦٩٩ - المسافر إذا كان معه مزادة واسعة، وأداوة من ماء يحتاج إليه، ولا

---

(١) سورة محمد، الآية ٣٣.

يتيقن بوجود الماء ، لكنه عنى طمع من ذلك ماذا يصنع؟ قيل: ينبغي أن يأمر أحداً من رفقائه بصب الماء في طرف من الميزاب وهو يتوضأ، وعند الطرف الآخر من الميزاب إناء طاهر يجتمع فيه الماء، وإنه يكون ذلك الماء طاهراً وطهوراً؛ لأنه جار، هذا قول بعضهم قالوا: هذا ليس بشيء، لأن الماء بالجري إنما لا يصير مستعملاً إذا كان له مادة كالعين والنهر وأشباههما، أما إذا لم يكن فلا.

١٩٧٠١ - الحاج إذا انصرف من حجة ومعه ماء زمزم جاء به للاستشفاء أو للعطية في آنية، وجعل رأس الآنية مرصصاً، فلم يجد ماء في بعض المراحل، فتيمم، وصلى، لا تجزئه صلاته؛ لأنه واجد للماء حقيقة، فإن طلب لذلك حيلة، ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله: أن الحيلة أن يهب ذلك الماء لغيره، ويسلمه إليه، ثم إن الموهوب له استودعه منه.

وبعض مشايخنا رحمهم الله زيفوا هذه الحيلة؛ لأن القدرة على استعمال الماء ثابتة بواسطة الرجوع في الهبة، فيمنع جواز التيمم، ألا ترى أن القدرة على استعمال الماء بالشراء منعت جواز التيمم، فههنا أولى.

وحيلة أخرى أن يلقي فيه الزعفران، بحيث يغلب على الماء، ويصير الماء ثخيناً، فإن في هذه الصورة لا يجوز التوضؤ به عند بعض العلماء، فيجزئه التيمم - والله أعلم.

الفصل الثالث

في الزكاة

١٩٧٠١ - رجل له مائتا درهم، أراد أن لا يلزمه الزكاة، فالحيلة له في ذلك أن يتصدق بدرهم قبل تمام الحول بيوم، حتى يكون النصاب ناقصاً، أو يهب ذلك الدرهم لابنه الصغير قبل الحول بيوم، أو يهب الدراهم كلها لابنه الصغير، أو يفرقها على أولاده، فلا تجب الزكاة.

قال الخصاف رحمه الله: كره بعض أصحابنا رحمهم الله الحيلة في إسقاط الزكاة، ورخص فيها بعضهم، قال شمس الأئمة الحلواني: الذي كرهها محمد بن الحسن، والذي رخص فيها أبو يوسف رحمه الله، فقد ذكر الخصاف حيلة في إسقاط الزكاة، وأنه منع عن الوجوب لا الإسقاط بعد الوجوب.

ومشايخنا رحمهم الله أخذوا بقول محمد رحمه الله دفعاً للضرر عن الفقراء، فإن من كانت له سائمة لا يعجز أن يبيعها قبل تمام الحول بيوم بجنسها، أو بخلاف جنسها، فينقطع به حكم الحول، أو يهب النصاب من ابنه، ثم يرجع بعد الحول في هبته، فيعتبر الحول من وقت الرجوع والقبض، ولا يعتبر ما مضى من السنة، وكذا في الثانية والثالثة يفعل هكذا، فيؤدي إلى إلحاق الضرر بالفقراء.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ذكر محمد رحمه الله في كتاب الأيمان مسألتين، وهدى إلى الحيلة فيهما مع أن في ذلك إسقاط حق الشرع، إلا أنه لم يأمر بهما، بل علمهما. رجل عليه كفارة يمين، وله خادم لا يجوز له أن يكفر عن يمينه بالصوم، ثم قال: ولو باع الخادم، أو وهبه من غيره، ثم صام، ثم رجع في الهبة، أو أقال البيع، فإنه يجوز صومه، ويبقى الخادم على ملكه، فقد هدى إلى الحيلة.

والثانية: رجل عليه كفارة يمين وعليه دين، وعنده طعام يكفيه عن كفارته، لا يجوز له أن يصوم عن كفارة يمينه، إذ يستحيل أن يكون عنده طعام وهو يصوم عن يمينه،

ويستحيل أيضاً - أي يكفر بالطعام وعليه دين ، ثم قال - لو صرف الطعام أولا إلى الدين ، ثم صام عن يمينه ، يجوز ، فقد هدى إلى الحيلة ، فإن كان هذا من محمد رحمه الله إجازة للحيلة ، صار عن محمد رحمه الله في باب الزكاة روايتان .

١٩٧٠٢ - رجل له على فقير مال ، فأراد أن يتصدق بماله على غريمه ، ويحتسب به من زكاة ماله ، فقد عرف من أصل أصحابنا أنه لا يتأدى بالدين زكاة العين ، ولا زكاة دين آخر ، فالحيلة في ذلك أن يتصدق صاحب المال على الغريم بمثل ماله عليه من ماله العين ناوياً به عن زكاته ، ويدفعه إليه ، فإذا قبضه الغريم ، دفعه إلى رب المال قضاء لما عليه من الدين فيجوز .

وذكر في "النوادر"(1) : أن محمداً رحمه الله سئل عن هذا فأجازه ، وقال : هذا أفضل من أن يدفع إلى غيره ؛ لأن فيه إخراج مغرم ، ومشايخنا المتقدمون رحمهم الله كانوا يستعملون هذه الحيلة مع غرمائهم الفقراء ، وكانوا لا يرون به بأساً ، فإن خاف الطالب أنه لو دفع مقدار الدين إلى الغريم يمنع الغريم عن قضاء الدين ، فلا ينبغي له أن يخاف من ذلك ؛ لأنه يمكنه أن يمد يده ، ويأخذ ذلك منه ؛ لأنه ظفر بجنس حقه ، فإن كان الغريم يدافعه ويمانعه ، يرفع الأمر إلى القاضي ، فيجده القاضي مليئاً ، فيكلفه قضاء الدين .

وأخرى أن يقول الطالب للمطلوب من الابتداء : وكل أحداً من خدمي ليقبض لك زكاة مالي ، ثم وكله بقضاء دينك ، فإذا قبض الوكيل يصير المقبوض ملكاً لموكله وهو المديون ، والوكيل بالقبض وكيل بقضاء دينه من هذا المال بحكم وكالته . قيل : في هذه الحيلة نوع نظر ، فإن المديون ربما يعزل هذا الوكيل عن قضاء الدين بعد ما قبض له المال ، فلا يقدر الوكيل على قضاء الدين ، فلا يحصل مقصود الطالب ، ولكن هذا ليس بشيء ؛ لأنه يمكن لصاحب المال أن لا يفارق الوكيل ، فكما عزله المديون يمد صاحب المال يده ، ويأخذ المال من الوكيل ، أو يرفع الأمر إلى القاضي على نحو ما بينا

وأخرى أن يقول صاحب المال للمديون : وكل هذا وغب ، فإذا غاب ، لا يمكنه عزل الوكيل

(1) هكذا في ظ وف وم ، وكان في الأصل : في النوادر عن محمد أنه سئل .

وأخرى أن يقول المديون للوكيل : كلما عزلتك ، فأنت وكيلي ، وهذا على اختيار بعضهم ، فإن أصحاب الشروط يختلفون في هذا بعضهم ، قالوا : لا يصح التوكيل على هذا الوجه ، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : أحسن ما قيل في أصل هذه الحيلة أن يعطي صاحب المال المديون من مال العين زيادة على مقدار الدين حتى يقضي الدين بمقداره ، ويبقى له بعد قضاء الدين شيء ينتفع به ، فلا يقع في قلبه أن لا يفي بما شرط عليه .

فإن كان للطالب شريك في هذا الدين ، بأن كان لرجلين على رجل ألف درهم أراد أحدهما أن يحتال بما ذكرنا في نصيبه ، فأراد الشريك الآخر أن يشاركه فيما قبض من الدين كان له ذلك ؛ لأنه استوفى نصيبه من دين مشترك بينه وبين غيره ، فيكون لشريكه حق المشاركة معه على ما عرف ، فإن أراد أن لا يشاركه الشريك فيما قبض ، فالحيلة في ذلك أن بعد ما دفع صاحب المال من ماله العين إلى الغريم قدر الدين ناويًا عن زكاته يتصدق صاحب المال على هذا المديون بحصته من الدين ، ثم إن المديون يهب ذلك المقبوض من صاحب المال فيصح ، ولا يكون لشريكه حق المشاركة معه في المقبوض .

وأخرى أن يستقرض المديون من رجل مالاً بقدر حصة هذا الشريك ، ثم إن هذا الشريك يتصدق بذلك على المديون ناويًا عن زكاة ماله ، ثم يبرئ هذا الشريك المديون عن نصيبه من الدين ، ولا يكون للشريك الآخر عليه سبيل ؛ لأنه لم يستوف من الدين المشترك شيئًا ، إنما أبرأ الغريم عن نصيبه من الدين ، وأحد صاحبي الدين إذا أبرأ الغريم عن نصيبه ، لا يضمن لشريكه شيئًا .

ثم تكلم المشايخ رحمهم الله في فصل ، وهو أن هذا الطالب لو قال للمديون : أبرأتك عن نصيبي ، وأدفع إليك زكاة مالي على أن تقضي بذلك ديني ، من المشايخ رحمهم الله من قال : ذلك لا يجوز ، وأكثرهم على أنه يجوز الهبة ، ويبطل الشرط وهو شرط قضاء الدين ؛ لأن هذا شرط في الهبة ، وقد صح أن رسول الله ﷺ أجاز العمرى ، وأبطل شرط المعمر[1] .

(١) ذكره أبو المحاسن في معتصر المختصر ٢/ ٤٤، وابن حجر في الفتح ٥/ ٢٣٨، ٢٤٠، وفي شرح سنن ابن ماجه ١/ ١٧٤، وتهذيب الأسماء ٣/ ١٦٧، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٥٦، وعبد الكريم في التدوين في أخبار قزوين ١/ ١٧٥ و٣/ ٢٥٠، وذكره الزيلعي في

الفصل الرابع
في الحج

١٩٧٠٥- الحيلة للآفاقي إذا أراد أن يدخل مكة من غير إحرام من الميقات أن لا يقصد دخول مكة، وإنما يقصد مكانًا آخر وراء الميقات خارج الحرم نحو بستان بني عامر، فإن بستان بني عامر موضع هو داخل الميقات إلا أنه خارج الحرم، فيقصد بستان بني عامر أو موضعًا آخر بهذه الصفة لحاجة، ثم إذا وصل ذلك الموضع يدخل مكة بغير إحرام، وهذا لأن الذي لا يقصد دخول مكة، وإنما يقصد مكانًا آخر، لا يلزمه الإحرام من الميقات؛ لأن الإحرام لا يلزمه حق الميقات نفسه، بل تعظيمًا للبيت حتى لا يكون القدوم عليه إلا على قصد زيارته، وإن كان تمام التعظيم بالقصد لزيارة من البيت وحرمه وهو المواقيت، فإذا لم يرد دخول مكة لو لزمه الإحرام لزمه حق الميقات نفسه، وهو لا يلزم حق الميقات نفسه، وبعد ما وصل إلى ذلك المكان التحق بأهله، ولأهل ذلك المكان دخول مكة بغير إحرام، فكذا لهذا الرجل الذي التحق بهم.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه شرط نية الإقامة بذلك المكان خمسة عشر يومًا، حتى لو نوى الإقامة أقل من خمسة عشر يومًا، لا يدخل بغير إحرام؛ لأنه إنما يصير متوطنًا به، فيلتحق بهم، وأما إذا نوى الإقامة أقل من خمسة عشر يومًا، فهو ماضٍ على سفره، فلا يلتحق بأهل ذلك المكان، فلا يدخل مكة بغير إحرام.

الفصل الخامس
في النكاح

١٩٧٠٦ - ادعت امرأة على رجل نكاحاً، والرجل يجحد، ولا بينة للمرأة، والاستحلاف لا يجري في النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله، فقالت المرأة للقاضي: لا يمكنني أن أتزوج؛ لأن هذا زوجي، وقد أنكر النكاح، فمره ليطلقني لأتزوج بزوج آخر غيره، والزوج لا يمكنه أن يطلقها؛ لأن بالطلاق يصير مقراً بالنكاح، فماذا يصنع؟ حكي عن الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله أن القاضي يقول للزوج: قل لها: إن كنت امرأتي فأنت طالق ثلاثاً، فإن على هذا التقدير لا يصير الزوج مقراً بالنكاح، ولا يلزمه شيء، ولو كانت امرأته تخلصت منه.

١٩٧٠٧ - رجل ادعى على امرأة نكاحاً، وأراد القاضي تحليفها على قول أبي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله، فالحيلة لها في دفع اليمين عن نفسها أن تتزوج بزوج، فإذا فعلت ذلك لا تستحلف للمدعي؛ لأن فائدة الاستحلاف النكول الذي هو الإقرار، ولو أقرت بالنكاح للمدعي بعدما تزوجت بزوج لا يصح إقرارها، فلا تستحلف لانعدام الفائدة.

ولو أقرت لرجل غائب بالنكاح، هل يصح إقرارها؟ فعلى قول الفقيه أبي جعفر: يصح، ولكن يبطل بالتكذيب من الغائب، وعلى قول الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري لا يصح إقرارها.

١٩٧٠٨ - إذا أراد الرجل أن يجدد نكاح امرأته ولا يلزمه مهر آخر بلا خلاف كيف يصنع؟ فالحيلة أن يجدد النكاح، ولا يذكر المهر، أو يجدده بذلك المهر، فلا يجب عليه مهر آخر.

١٩٧٠٩ - الأب[١] إذا زوج ابنه من نسوة، فطلب منه أن يقر بقبض شيء من

---

(١) وفي م: الرجل مكان الأب.

الزوج، كان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله يقول: إنما يصح هذا الإقرار من الزوج إذا كان في حيز الإمكان، أما إذا كان في حيز المحال فلا، كمن قال لرجل: لك علي خمسة آلاف درهم أرش يدك التي قطعت، ويده غير مقطوعة، أو قال لك علي كذا أرش شجة، وليست به شجة، فإنه لا يصح هذا الإقرار، فههنا كذلك.

وبعض المشايخ رحمهم الله قالوا: لا، بل ما ذكر في الكتاب صحيح بدليل ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الإقرار: إذا أقر إنسان أن لهذا الرضيع[1] علي ألف درهم من قرض أقرضنيه، أو من ثمن مبيع باعنيه، والصبي ليس من أهل القرض والبيع، فإنه يصح إقراره وإن كان لا يتصور وجود هذا السبب من جهة الرضيع، لكن إنما يصح باعتبار أن هذا المقر محل لثبوت الدين للرضيع عليه في الجملة بمباشرة الولي سببه، فألغينا السبب، وجعلنا هذا من المقر التزامًا للمال بجهة أخرى وهي مباشرة الولي سببه تصحيحًا للإقرار، فكذا هنا المقر محل لالتزام ما زاد على مهر المثل بأسباب أخرى، فيلغى السبب، ويجعل هذا التزامًا لما زاد على مهر المثل[2] بجهة أخرى تصحيحًا للإقرار.

ومن المشايخ رحمهم الله من قال: ما ذكر إنما يستقيم حيلة على قول من يقول: الشرط الثاني جائز كالأول، أما على قول من يقول: إن الشرط الثاني لا يصح، وإذا لم يقر به[3] كان لها مهر مثلها لا غير، لا تستقيم هذه الحيلة.

ثم إذا جاز هذا الإقرار، وجاز هذا الشرط على قول من يقول بجوازه، وهي تعلم أن المقر به أكثر من مهر مثلها، فلها أن تأخذ جميع المقر به في القضاء، وأما فيما بينها وبين الله تعالى: فليس لها أن تأخذ الزيادة على مهر مثلها إلا إذا أعطاها الزوج ذلك بطيب نفسه، فأما إذا تزوجها من غير هذه الحيلة، وقصد أن يخرجها، وطلبت وجهًا لا يمكنه أن يخرجها من البلدة، فالحيلة أن تقر المرأة بالدين لمن تثق به من أقاربها، ويشهد

(١) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل: الصبي.

(٢) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل: على مهر مثلها بأسباب أخرى بجهة أخرى.

(٣) وفي ف: وإذا لم يقر به فزوج أكثر من مهر مثلها، فيها الإقرار [illegible] هذا الشرط، ثم عندهما جاز هذا الإقرار، وهي تعلم أن المقر به أكثر ... إلخ

على إقرارها حتى إن الزوج متى أراد أن يخرجها من البلد، فالمقر له بالدين يمنعها من الخروج. غير أن هذه إنما تكون حيلة على قول أبي يوسف رحمه الله، لا على قول محمد رحمه الله؛ لأن عند[1] محمد رحمه الله يصح إقرارها بالدين في حق نفسها لا في حق الزوج، حتى لا يكون للمقر له أن يمنعها من الخروج مع الزوج. وإن خاف المقر له أن يحلفه الزوج بالله إن لك عليها هذا المال، قال: يبيعها بذلك المال ثوبًا حتى إذا حلف لا يأثم. وهذا إنما يتأتى على قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأن عنده للمقر له أن يمنعها من الخروج مع الزوج، فكان للزوج أن يستحلف المقر له بالله أن ما أقرت لك به حق. ولكن الحيلة التي تتأتى على قول الكل: أن يشتري من تثق به شيئًا بثمن غالٍ، أو تكفل عن غيره ممن تثق به بأمره أو بغير أمره، فإن للبائع والمكفول له أن يمنعها من الخروج إلى أن تؤدي الثمن والدين عند الكل. وإذا أقرت بالكفالة، كان للمكفول له أن يمنعها من الخروج عند الكل، فيصير هذا حيلة عند الكل أيضًا.

والحاصل أن في كل موضع أقرت، وذكرت للمقر به سببًا يصح إقرارها في حق المقر له، وفي حق الزوج عند الكل، حتى كان للمقر له أن يمنعها من الخروج مع الزوج عند الكل. وفي كل موضع أقرت، ولم تذكر للمقر به سببًا كان في صحة إقرارها في حق الزوج اختلاف على نحو ما بينا.

١٩٧١٥ - ومن زوج ابنته من عبده، ثم مات السيد، فسد النكاح[2]؛ لأنها ملكت جميع رقبة زوجها، إن لم يكن معها وارث، أو شقصًا منه إن كان معها وارث. وإنما كان يفسد النكاح، وإن أراد المولى أن لا يفسد النكاح بموته، فالحيلة فيه أن يكاتب العبد على مال، ثم يزوج ابنته منه، ولا يفسد النكاح بموت المولى؛ لأنها لا تملك شيئًا من رقبته متى مات الأب؛ لأن المكاتب لا يورث، لكن لها حق الملك في رقبته، وحق الملك يمنع ابتداء النكاح أما لا يمنع البقاء.

وحيلة أخرى أن يبيع العبد، أو يهبه ممن يثق به، ثم يزوج ابنته منه، فلا يفسد النكاح بموته. وأخرى أن يوصي المولى بهذا العبد عنه بعد موته بغير شيء، فإن في

(١) وفي الأصل: «على» مكان «عند».

(٢) وكان في الأصل: «صح».

هذه الصورة لو مات المولى، لا يفسد النكاح، سواء كان العبد يخرج من الثلث أو لا يخرج، إذ كان يخرج فظاهر، وإن كان لا يخرج، فلأنه يعتق ثلثه بحكم الوصية، ويجب عليه السعاية في الثلثين للورثة في حق الورثة في السعاية لا في رقبته، فلا تملك المرأة شيئًا من رقبة زوجها، فلا يفسد النكاح. هذه الثلاث من الحيل فيما إذا أراد أمرًا أن يزوج ابنته من عبده، ولا يفسد نكاحها بموته، وقد ذكرنا فيما بعد، وهذا بخلاف ما لو أوصى برقبته لإنسان، ثم مات المولى، فإن هناك إن كان العبد يخرج من الثلث، لا يفسد النكاح، وإذا كان لا يخرج يفسد؛ لأن هناك إذا كان لا يخرج العبد يعود ثلثاه إلى ملك الورثة، فتملك المرأة شيئًا من رقبة زوجها، فيفسد النكاح، ولا كذلك الوصية بالعتق.

١٩٧٤٩ - رجل له جارية أراد أن يكاتبها، ويطأها في الكتابة ليس له ذلك، فالحيلة فيه أن يهبها لابن صغير له، ثم يتزوجها، وهي في ملك ابنه، ثم يكاتبها بعد التزوج بابنه، فتصير مكاتبة لابنه، وهو يطأها بملك النكاح. وهذا ظاهر، فإن للأب تمليك ما لنفسه من ابنه بنفسه بالبيع، فيملك بالهبة أيضًا، ويملك أن يزوج أمة ابنه من غيره، فيملك تزويجها من نفسه أيضًا، وقد عرفت أن طول الحرة عندنا لا يمنع نكاح الأمة، إنما يمنع كون الحرة تحته، ولم يوجد ذلك ههنا. فجاز النكاح، ثم قال بعد ما تزوجها: يكاتبها لابنه الصغير؛ لأن للأب أن يكاتب مملوك ابنه الصغير استحسانًا على ما عرف، فتكون هذه مكاتبة في يده، ويحل له وطؤها، وذكر هذه المسألة في بعض الروايات، ووضعها في الهبة، وذكرها في بعضها، ووضعها في الصدقة، فقال: يتصدق بالجارية على ابن له صغير، ثم يزوجها، ثم يكاتبها لابنه إلى آخر ما ذكرنا في الهبة. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: وفائدة وضعها في الصدقة حتى لا يكون للأب حق الرجوع بالإجماع؛ لأن الأب إذا وهب شيئًا للولد، لا يكون له حق الرجوع عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله، وإذا تصدق على ولده بشيء، لا يكون له الرجوع بالإجماع.

ولو أن هذه المكاتبة جاءت بأولاد، فهم يعتقون بقرابة الأخ؛ لأن الولد يكون ثابت النسب من الأب، ويصير مالكًا لأخيه، ويكاتب عليه تبعًا للأم، ومن ملك أخاه عتق عليه، فإن عجزت المكاتبة بعد ذلك، لا تكون أم ولد الأب؛ لأنها بالعجز لا تعود

إلى ملك الأب، إنما تعود إلى ملك الابن، ويبيع الابن الجارية متى شاء، وبهذا ظهر، والتعجيز لا يبطل نكاح الأب، لأن بالعجز تعود إلى ملك الابن وجارية الابن محل لنكاح الأب ابتداء، فبقاء أولى.

٢٩٧١٧ - رجل خطب امرأة إلى نفسها، فأجابته إليه، وكرهت أن تعلم بذلك أولياؤها، فجعلت أمرها في تزويجها إليه، هل يجوز النكاح أن يزوجها بنفسه؟ قال الخصاف رحمه الله: أما في قول أكثر أصحابنا إذا زوجها الرجل، وأشهد على ذلك، وكان الزوج كفءا لها، فالنكاح جائز حلال، ذكر(١) الخصاف قول أكثر أصحابنا، وأراد به قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وكان الخصاف يرى في النكاح بغير ولي قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة، وهذا لأن النكاح بغير ولي جائز عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند محمد رحمه الله: لا يجوز.

وقول أبي يوسف مضطرب، ذكر في بعض المواضع أنه جائز كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله، وذكر في بعض المواضع أنه لا يجوز كما هو قول محمد رحمه الله، وذكر في بعضها: أن الزوج إذا كان كفءا يجوز، وإذا كان غير كفء لا يجوز، فثبت عن أبي يوسف رحمه الله في هذه ثلاث روايات.

وعن محمد رحمه الله: أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله، ثم جوز(٢) هذه العقدة وإن كان المباشر واحدا؛ لأن الواحد يتولى طرفي عقد النكاح عندنا على ما عرف، فإن كان الزوج كره أن يسميها عند الشهود، ما الحيلة في ذلك؟ فالحيلة فيه أنها إذا جعلت أمرها إليه في النكاح، وفوضتها على المهر، فالزوج يجيء إلى الشهود، ويقول لهم: إني خطبت امرأة إلى نفسها، وبذلت لها من الصداق كذا، فرضيت بذلك، وجعلت أمرها إلي لأزوجها، فأشهدكم أني قد تزوجت المرأة التي جعلت أمرها إلي على صداق كذا، فينعقد النكاح بينهما إذا كان الزوج كفءا لها، هكذا ذكر الخصاف في حيله.

قال شمس الأئمة الحلواني: إن الخصاف اكتفى بهذا القدر من التعريف لجواز

(١) وفي ظ: قال مكان ذكر.

(٢) وفي ب: يجوز.

النكاح، وبعض مشايخنا كانوا يقولون: هذا رأي الخصاف، وفي جواز هذا النكاح كلام؛ لأنها لم تصر معروفة، وفي باب النكاح يستقصى في التعريف غاية الاستقصاء، وهكذا حكي عن مشايخ بلخ حتى حكي عنهم أنهم قالوا: رجل قال لابنته: إن رجلا يخطبك، فأريد أن أزوجك منه، ولم يذكر اسمه ونسبه، ولم يذكر المهر فسكتت، لا يكون سكوتها رضى، حتى إنه إذا زوجها من رجل بمهر معلوم لا يجوز، ويشترط أن يذكر اسم الرجل ونسبه وقبيلته أو بلدته أو قريته، ويذكر مقدار المهر هذا قول عامة مشايخ بلخ، وهو قول بعض مشايخ ما وراء النهر، وكان ما ذكر الخصاف رأيه، قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف كبير في العلم، وهو من جملة من يصح الاقتداء به.

١٩٧١٨ – المرأة يخطبها رجل، وليس لها ولي حاضر والزوج كفء، فلا بأس بأن توكل رجلا يزوجها من هذا الخاطب، وهي مسألة النكاح بغير ولي، ومن العلماء من قال: هذا نكاح بولي؛ لأنها ولية نفسها، ثم يقول في الكتاب: لا بأس بأن توكل رجلا يزوجها من هذا الخاطب مع أن الحكم لا يختلف عند من أجاز النكاح بغير ولي بين أن تزوج نفسها وبين أن توكل رجلا، ففي هذا بيان أنه لا يحسن أن يوكل رجلا ليزوجها منه، ولا تباشر العقد بنفسها؛ لأن الحياء محمود فيهن، وبمباشرتها بنفسها يظهر قلة الحياء أو عدمه.

١٩٧١٩ – امرأة ادعت على رجل نكاحها وهو يجحد، ولا بينة لها، والاستحلاف لا يجري فيه، فماذا يفعل؟ قد ذكرناها.

١٩٧٢٠ – رجل له جارية يطأها، فيخاف أن تأتي بولد، فتصير أم ولد له، فالحيلة أن يبيعها من ابن صغير له، ثم يتزوجها، فيكون أولادها أحرارا عتقوا بالأخوة، وتكون الجارية مملوكة للابن المشتري، يبيعها متى شاء.

١٩٧٢١ – سئل أبو حنيفة رحمه الله عن أخوين تزوجا أختين، فزفت إلى كل واحد منهما امرأة أخيه، ولم يعلموا حتى أصبحوا، فقال: يطلق كل واحد من الأخوين امرأته تطليقة، ثم يتزوج كل واحد منهما بالمرأة التي دخل بها، وهذه حيلة صحيحة؛ لأن كل واحد منهما ما دخل بامرأته، وما خلا بها، فلا تجب العدة على كل واحدة من المرأتين بسبب طلاق الزوج الأول، وإنما يجب على كل واحدة العدة بسبب وطء الزوج

الثدي عن شبهة، ووحدة الإنسان لا يمنع نكاحه.

١٩٧٢٢ الصغيرة إذا زوجها أخوها أو عمها، فلها الخيار في المجلس الذي أدركت، فإن قامت عن مجلسها قبل أن تختار فسخ النكاح، بطل خيارها، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله، فقد جعل خيارها ممتداً إلى آخر المجلس، وهذا خلاف ما ذكر في المبسوط: أنها إذا اختارت نفسها ساعة ما بلغت، وكان الزوج حاضراً أو غائباً، فردت ارتد النكاح إذا اتصل به قضاء القاضي، وإن لم تختر نفسها في تلك الساعة بطل خيارها، وهذا إذا بلغت بكراً، وأما إذا بلغت ثيباً فخيارها لا يتوقت بالساعة التي بلغت فيها ولا بالمجلس، والعمر وقت لذلك إلا أن تصرح بالرضى بالنكاح أو يوجد منها ما يدل على الرضاء به نحو التمكين من زوجها، وما أشبه ذلك، أما بدون ذلك فلا يبطل خيارها.

ولو كان مكان الجارية غلام، وباقي المسألة بحالها لا يبطل خياره بالسكوت، ويكون وقت خياره العمر إلا إذا صرح بالرضاء بالنكاح، أو يوجد منه ما يدل على الرضاء به، فحينئذ يبطل خياره، وما ذكر الخصاف في حق الجارية أن خيارها يتوقت بالمجلس، فهو مذهب بعض العلماء رحمهم الله، وهو قياس خيار المخيرة والمعتقة، وقد اختار الخصاف ذلك، وبنى عليه الحيلة، فقال: إذا أراد الزوج أن يبطل خيارها، فالحيلة أن يدس إليها امرأة تكون عندها ساعة أن تدرك، فتقول لها: لا تختاري الفرقة حتى أدعو لك رجالاً، تشهدهم على فسخ النكاح، وقومي والبسي ثيابك، واجلسي في بيت آخر، فإذا هي فعلت ذلك، بطلت خيارها، هذه الحيلة على قول الخصاف، وعندنا: يبطل خيارها إذا سكتت ساعة ما بلغت، إذا بلغت بكراً، والحيلة للزوج على مذهبنا أن يدس إليها امرأة حتى تشغلها عن خيارها بنفسها ساعة ما بلغت، وفي حق المخيرة والمعتقة إذا كان خيارها يمتد إلى المجلس، فالحيلة للزوج أن يدس إليها امرأة حتى تشغلها إلى أن يوجد منها ما يقطع به المجلس.

١٩٧٢٣ ومن أذن لعبده أن يشتري، لا يحل له أن يطأ فرجاً إلا بنكاح، قال عليه السلام: «لا يشتري العبد ولا يشريه مولاه ولا يملك العبد والمكاتب شيئاً سوى

الطلاق(١). والحيلة للعبد في ذلك أن يقول له المولى: قد أذنت لك أن تتزوج كل أمة تشتريها(٢)، فإذا اشترى العبد أمة، وتزوجها ولا دين عليه، يجوز النكاح، وطريق الجواز أن يجعل قول المولى للعبد: قد أذنت لك أن تتزوج كل أمة تشتريها من جانب العبد إذنًا بالتزوج، ومن جانب الأمة المشتراة توكيلاً للعبد من جهة المولى أن يزوجها من نفسه، والواحد في باب النكاح يصلح أن يكون عاقدًا من الجانبين، وتوكيل المولى العبد بالتزويج بالجارية المشتراة صحيح؛ لأن المولى يملك تزويج الأمة التي قد اشتراها عبده منه، فيملك تفويض تزويجها إليه، ثم شرط صحة النكاح أن لا يكون على العبد دين، وإنما شرط ذلك لتصير المسألة مجمعًا عليها. أما إذا كان على العبد دين مستغرق، كانت المسألة على الخلاف، على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يجوز النكاح، وعلى قولهما: يجوز، وإن كان الدين غير مستغرق، كان لأبي حنيفة رحمه الله في جواز النكاح قول أول وآخر. وهذا لأن إذن المولى بالتزويج معلق بالشراء، والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل.

١٩٧٢٤ – ولو أن العبد اشترى أمة، ثم أذن له المولى أن يتزوجها، إن لم يكن عليه دين يصح الإذن، وإن تزوجها يجوز النكاح بالإجماع؛ لأنه إذا لم يكن على العبد دين، فالمولى يملك أكسابه بالإجماع، والأمة المشتراة من كسب العبد، فيملكها المولى إذا لم يكن على العبد دين، ويملك التصرف فيها تزويجًا وغير ذلك، فيملك تفويض تزويجها إلى العبد.

١٩٧٢٥ – وإن كان على العبد دين مستغرق، وأذن له المولى أن يتزوجها على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز؛ لأنه لا يملك إكساب عبده إذا كان عليه دين مستغرق، فلا يملك المولى الأمة عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يصح تصرفه فيها تزويجًا وغير ذلك، فلا يجوز تزويجها إلى العبد، وعندهما: يصح الإذن؛ لأن عندهما دين العبد وإن كان مستغرقًا لا يمنع وقوع ملك المولى في إكسابه، فيملك التصرف في الأمة تزويجًا وغيره، فيملك تفويضه إلى العبد، وإذا كان الدين غير مستغرق، فعلى قوله

---

(١) أخرجه مختصرًا الإمام محمد في كتاب الأصل ١٠/ ٢٣٠ مختصرًا.

(٢) وفي ق: يشتريها.

الخصاف: فإن كان قد تزوجها سرًا بخمسين دينارًا، ثم أظهر النكاح بمائة دينار، فالمهر ما تزوجها عليه في السر خمسون، فإن أرادت أن يحلف الزوج، فالحيلة له أن يحلف بالله ما نوى تزوجها على مائة دينار، ويريد به تزوج السر الذي عقداه أولاً، وهذا على قول الكل؛ لأنه نوى تخصيص ما هو ملفوظ؛ لأن التزوج ملفوظ.

الفصل السادس
في الرجل تجيء أمته بولد، فأراد أن ينفيه ولا يدعيه

١٩٧٢٧ - قال أبو حنيفة رحمه الله في رجل له جارية يطؤها، وتخرج في حوائجه، فجاءت بولد، قال: يسع المولى أن لا يدعي ولدها، وينفيه، ويسعه أن يبيع الأم والولد؛ لأنها إذا كانت تخرج وتبرز، فأمر العلوق من المولى موهوم، إذ يجوز أن يكون من غيره، فكان في سعة من نفي الولد عن نفسه، وقد صح عن عمر رضي الله عنه أنه كانت له جارية تبرز في حوائجه فولدت، فقال: اللهم لا تلحق بآل عمر ما ليس منه، فاعترفت أنه من غيره.

قال مشايخنا رحمهم الله: هذا إذا كانت مع أنها تبرز في حوائج المولى لا تتهم على كل حال بأن لم تكن صالحة، فأما إذا كانت تبرز إلا أنها عفيفة صالحة لا يسعه أن لا يدعي ولدها، بل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أن يدعيه ولا ينفيه، وقال بعضهم: يحكم فيه رأيه، إن وقع في قلبه، وأكبر رأيه أنه منه، يدعيه، وإن وقع في غالب ظنه أنه ليس منه يسعه أن ينفيه، وإن لم يقع في قلبه شيء، إن كان يعزل عنها، يسعه أن ينفيه ويبيعه.

قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا كان المولى حصن الجارية ولم يدعها تخرج، فجاءت بولد لم يسعه أن ينفيه، سواء كان يعزل عنها أو لا يعزل، أما إذا كان لا يعزل عنها، فإن الظاهر في هذه الصورة أن الولد منه، وأما إذا كان يعزل عنها، فلأنه يحتمل أن يكون الرجل قد غلبت شهوته فسبق منه المني والماء، ووقع في رحمها، ثم عزل عنها عند كمال خروج منيه، ويحتمل أنه نسي العزل، أو نام في المجامعة، وتعذر عليه العزل، ويحتمل أنه بقي شيء من المني في قصبة الذكر، وعاودها قبل البول، فوصل ذلك إلى رحمها. وقد صح أن رجلا جاء إلى علي رضي الله عنه وقال: إن لي أمة وقد كنت أطؤها، وأعزل عنها، وقد جاءت بولد، فقال علي رضي الله عنه: أنشدك بالله، هل كنت تعود في جماعها قبل أن تبول؟ قال: نعم، فقال علي رضي الله عنه: هو ولدك.

الفصل السابع

في الطلاق

١٩٧٢٨ - رجل كتب إلى امرأته كل امرأة لي سواك وغير فلانة ، فهي طالق ، ثم محا ذكر فلانة ، وبعث بالكتاب إلى امرأته لا تطلق فلانة ، وهذه حيلة جيدة الحيلة للمطلقة الثلاثة إذا خافت أن يمسكها الزوج الثاني أن تقول للذي يريد التحليل قبل أن يتزوجها : قل إن تزوجتك ، وجامعتك مرة ، فأنت طالق ثلثًا ، أو واحدة بائنة ، فإذا قال : ذلك ، تزوج المرأة نفسها منه ، فإذا جامعها مرة يقع عليها الطلاق ، ويحصل لها الخلاص ، وإن خافت أنه يمسكها زمانًا طويلا ولا يطلقها ، ولا يجامعها كيلا يقع الطلاق عليها ، فالحيلة لها أن تقول له قبل التزوج ، وقل : إن تزوجتك وأمسكتك ، ولم أجامعك فوق ثلاثة أيام يومًا أو فوق خمسة أيام ، أو ما أشبه ذلك بقدر ما يهواه ، فأنت طالق ، فإذا قال الزوج ذلك تزوج المرأة نفسها منه ، فإذا مضت تلك المدة يقع عليها الطلاق ، ويحصل بها الخلاص .

حيلة أخرى في أصل المسألة أن تقول المرأة للمحلل : زوجت نفسي منك على أن أمري بيدي أطلق نفسي كما أريد ، ثم يقبل الزوج ، فيصير الأمر بيدها تطلق نفسها كما أرادت ، ولو بدأ المحلل ، فقال : تزوجتك على أن أمرك بيدك طلقي نفسك كلما تريدين ، فقبلت لا يصير الأمر بيدها ؛ لأن في الفصل الثاني التفويض حصل قبل النكاح ، وفي الفصل الأول التفويض حصل بعد النكاح ، بيانه : أن في الفصل الأول الزوج كما قال : قبلت صار كأنه قال : قبلت على أن أمرك بيدك تطلقي نفسك كلما تريدين ، فيكون التفويض بعد النكاح من هذا الوجه .

وأخرى أن يقول المحلل للمرأة : تزوجتك على أن أمرك بيدك بعد ما أتزوجك ، فطلقي نفسك كلما تريدين ، فقالت المرأة : قبلت يصير الأمر بيدها أيضًا .

١٩٧٢٩ - المطلقة الثلاث إذا أرادت التزويج والرجوع إلى الأول ، وهي تكره أن تزوج نفسها رجلا تشتهر بأنها قد استحلت ، فالحيلة لها إن كان لها مال أن تهب لبعض

الزوج بقول له للخاصم: قل: كل امرأة لي في هذا البيت طالق ثلاثاً، فإذا قال الزوج ذلك، فهذه مقالة تخرج امرأته من هذا البيت، والشهود يشهدون بذلك عند القاضي، فيحصل الخلاص للمرأة، أو يقول المخاصم للزوج عند إنكاره: أتحلف أن تخرج المرأة التي تزوجتها من هذا البيت، فإذا قال: نعم، خرجت امرأته مستنكرة بين جماعة النساء، ثم يقول متوسط الزوج: قل: كل امرأة لي في هؤلاء النسوة طالق ثلاثاً، فإذا قال الزوج: ذلك أسفرت امرأته عن وجهها وأشهدت عليه.

وقد روي عن محمد رحمه الله في هذه المسألة حيلاً كثيرة: منها: أنها تفتدي من زوجها بدراهم، فإذا وجدت بينة بعد ذلك على طلاقها قبل الافتداء أقامتها، ورجعت بما افتدت من مالها، ومنها: أن المرأة تقاتل الزوج، وإن كانت مقاتلتها تأتي على نفس الزوج، ويحكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله: أنه كان يقول: إن المرأة إذا سمعت زوجها أنه طلقها ثلاثاً، وأنكر ذلك، والمرأة ضعيفة لا تقاوم مع الزوج، قال: إن طلبت فرصة حتى إذا نام الزوج تخنقه في النوم، فلا تأثم، وأرجو أن تنال الثواب، وإذا لم تستطع أن تخنقه، فإنها تسقيه سماً أو دواء يقتله، ولا تأثم بذلك، وأرجو أن تنال الثواب، وهذا مستقيم على قياس مذهب أصحابنا رحمهم الله، فإن من مذهب أصحابنا أن من أراد أخذ مال غيره، يباح لصاحب المال أن يقاتله، وإن أتى مقاتلته على نفس الرجل الآخذ، وكذلك السارق لو أخذ مال إنسان، فاتبعه صاحب المال، وقاتله حتى قتله، لا يأثم بذلك؛ لأن ذلك المال ماله، فقد احتبس عند هذا الرجل ماله[1] بغير حق، فكان له أن يقاتله، ويستخرج منه ماله، كذا هنا نفس هذه المرأة احتبست عند الزوج بغير حق، فكان لها أن تقاتله، فتستخرج نفسها منه.

١٩٧٣٩ - ومن أراد أن يطلق، ولا يقع طلاقه، ينبغي أن يستثني بشرط أن يكون الاستثناء موصولاً ملفوظاً حتى إن المفصول لا يعمل، وكذا المضمر في قلبه لا يعمل، وكونه مسموعاً هل هو شرط؟ فقد اختلف المشايخ فيه: بعضهم قالوا: ليس بشرط، وإن الشرط تصحيح الحروف والتكلم به، وبعضهم قالوا: كونه مسموعاً شرط، والمسألة معروفة في كتاب الطلاق.

---

(١) وفي ظ: نفسه.

الفصل الثامن

في الخلع

١٩٧٣٣- إذا شرط في عقد الخلع أن تكون نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع على المرأة إن وقت لذلك وقتاً بأن قال: إلى سنة أو نحوها يجوز، وإن لم يوقت لذلك وقتاً لا يجوز، هكذا ذكر الخصاف، وقد كتبنا في كتاب الطلاق في مسائل الخلع رواية هشام عن محمد: فيمن خالع امرأته على رضاع ابنه ولم يوقت لذلك وقتاً أنه جائز[1] وهو على سنتين، وإذا وقت حتى جاز على ما ذكر الخصاف، إن مات الولد قبل تمام المدة، فالزوج يرجع عليها بما بقي من أجر مثل الرضاع إلى تمام المدة، والحيلة لها في ذلك حتى لا يرجع عليها أن تقول المرأة للزوج حتى يفوت لها: خالعتك على أن برئ من نفقة الولد إلى سنتين على أنه إن مات الولد في بعض المدة فلا رجوع لي عليك.

١٩٧٣٤- سئل أبو حنيفة رحمه الله عمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن سألتني[2] الخلع إن لم أخلعك، وحلفت المرأة بعتق مماليكها أو بصدقة مالها إن لم تسأله الخلع قبل الليل، فجاءا إلى أبي حنيفة رحمه الله، فقال أبو حنيفة رحمه الله للمرأة: سليه الخلع، فقالت لزوجها: أسألك أن تخلعني، فقال أبو حنيفة رحمه الله لزوجها قل: قد خلعتك على ألف درهم تعطينها، فقال لها الزوج ذلك، فقال أبو حنيفة رحمه الله للمرأة: قولي: لا أقبله، فقالت: لا أقبل ما قلت، فقال أبو حنيفة رحمه الله: قومي مع زوجك، فقد بر كل واحد منكما في يمينه، وإنما كان هكذا لأن شرط برها في اليمين أن تسأله الخلع وقد سألته، وشرط بر الزوج أن يخلعها بعد سؤالها، وقد فعل هكذا ذكر الخصاف هذه المسألة في حيله عن أبي حنيفة رحمه الله.

قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه حيل الأصل: هذه مسألة رواية فيما إذا قالت المرأة لزوجها: اخلعني، فقال الزوج: خلعتك على كذا إنه لا تقع الفرقة بينهما ما

---

(١) وفي ظ: جاز.

(٢) وفي ظ: سألت.

الأجانب، والأجنبي لو خالعها مع زوجها على صداقها، يتوقف على إجازتها إذا كانت كبيرة؛ لأن الأجنبي عقد عقداً له مجيز حال وقوعه، فيقف على الإجازة كما لو باع مالها أو وهب، فإن أجازت وقع الطلاق، وبرئ الزوج من الصداق، وإن لم يجز لا يقع الطلاق، ويبقى الصداق في ذمة الزوج على حاله، وأما إذا ضمن الأب الصداق للزوج، أو كان أجنبي[1] ضمن الصداق للزوج، فإنه يقع الطلاق، واعتبر هذا الخلع معارضة فيما بين الزوج والمخالع طلاقاً بغير بدل في حق المرأة.

فبعد ذلك إذا بلغها الخبر إن أجازت، نفذ عليها، وبرئ الزوج من الصداق؛ لأن الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء، وإن لم تجز كان لها أن ترجع على الزوج بصداقها، ثم الزوج يرجع على الأب بحكم الضمان، ويصير تقدير هذا الخلع كأن المخالع قال للزوج: إن بلغها الخبر فأجازت، فالبدل عليها وإن لم تجز، فالبدل علي، فما يجب على المخالع من الضمان، إنما يجب بحكم العقد، لا بحكم الكفالة.

فأما إذا كانت صغيرة، وقد حصل الخلع على صداقها، فإن ضمن المخالع الصداق للزوج صح الخلع، ووقع الطلاق سواء كان العاقد أباً أو أجنبياً، وإذا بلغت كان لها أن تأخذ الزوج بنصف الصداق، إن لم يكن دخل الزوج بها، وإذا كان دخل بها، أخذته بكل الصداق، ثم الزوج يرجع بذلك على الضامن بحكم الضمان، قال شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الطلاق في باب الخلع: إن عند بعض مشايخنا تأويل هذه المسألة إذا خالعها على مال مثل الصداق، وأما إذا خالعها على الصداق فلا؛ لأن الصداق ملكها، وليس لأحد ولاية إخراج الشيء عن ملكها[2] بغير عوض والصحيح أنه يجوز؛ لأن الخلع على الصداق إذا لم تكن المرأة من أهل الإجازة، خلع على مقدار الصداق.

وأما إذا لم يضمن المخالع الصداق للزوج لا شك أنه لا يسقط صداقها بهذا الخلع، ولكن هل تقع البينونة؟ إن قبلت الصغيرة عقد الخلع وكانت من أهل ذلك بأن كانت تعقل العقد، وتعرف الطلاق يقع بالاتفاق، وإن لم تقبل الصغيرة عقد الخلع، هل

---

(١) وفي ف: "لو كان مكان الزوج أجنبي ضمن الصداق للزوج".

(٢) وفي ظ: "ملكه".

تقع البينونة؟ ينظر إن كان العاقد لذلك أجنبيًا لا تقع البينونة بالاتفاق، ولكن تكلموا أنه هل يتوقف ذلك على إجازتها إذا بلغت، قيل: لا يتوقف؛ لأن هذا عقد لا مجيز له في الحال، وقيل: يتوقف، نص عليه الخصاف في شروطه في باب الخلع، وإليه أشار في حيل الأصل حيث قال: لا يصح الخلع إلا إذا ضمن الأب أو غيره الدرك، والدرك في الصداق إنما يتحقق إذا لم يجز ذلك، وهذا لأن لهذا العقد مجيزًا حال وقوعه، فإن الأب أو الأجنبي إذا قال للزوج: أضمن لك بدل الخلع للحال، جاز هذا الخلع، ووقع الطلاق، وإذا كان لهذا الخلع مجيز حال وقوعه فيتوقف.

وأما إذا كان العاقد أبا ولم يضمن الصداق للزوج هل يقع الطلاق؟ ذكر الشيخ الإمام المعروف بـ"خواهرزاده" في شرحه كتاب الطلاق: أن فيه اختلاف المشايخ، وذكر شمس الأئمة الحلواني أن فيه روايتين، في رواية: لا يقع، وفي رواية: يقع وإن لم يسقط الصداق؛ لأن خطاب الخلع وجد من الأب من حيث اللفظ، فيكون الوقوع معلقا بقبوله، وقبوله نافذ عليها فيما ينفعها غير نافذ عليها فيما يضرها، ووقوع الطلاق ينفعها، فيكون قبوله في حق هذا الحكم كقبولها، فلو قبلت هي هذا العقد وكانت من أهل ذلك يقع الطلاق وإن لم يسقط صداقها، كذا هنا، قال رحمه الله: وإليه أشار محمد رحمه الله في الشروط، فإنه ذكر فيها في هذه الصورة أنه يقع الطلاق، ولم يتعرض لضمان الأب، فهذا دليل على أن ذلك ليس بشرط لوقوع الطلاق إلا أنه نص في حيل الأصل أنه لا يقع الطلاق ما لم يضمن الأب الدرك، قال الشيخ الإمام المعروف بـ"خواهرزاده" في شرح حيل "الأصل": ما ذكر في كتاب الشروط محمول على ما إذا ضمن الأب الدرك للزوج، فيحمل على هذا توفيقًا بين الروايتين بين رواية في كتاب الشروط وبين رواية في كتاب الحيل.

وأما إذا اختلعت الصغيرة من زوجها وهي تعقل العقد، وتعبر عن نفسها، فإنها تبين بالاتفاق؛ لأن الطلاق معلق بقبولها وقد وجد، ولكن لا يجب المال، ولا يسقط صداقها إن حصل الخلع على الصداق، وإن وكلت الصغيرة رجلا بالخلع، فخلعها الوكيل بصداقها، إن ضمن للزوج ذلك تقع البينونة بالاتفاق، وإن لم يضمن، ذكر في كتاب الوكالة: أنها تبين من زوجها، وذكر في "النوادر": أنها لا تبين، وجه ما ذكر في "النوادر": أن توكيلها لم يصح؛ فصار كأنه لم يوجد، فحصل خلع الأجنبي بغير

أمرها، وذلك لا يوجب البينونة للحال، ولكن يوجب توقف على الاختلاف على ما مر قبل هذا، وجه ما ذكر في كتاب الوكالة: أنها لو اختلعت بنفسها تبين من زوجها بالاتفاق، فكذا إذا وكلت غيرها؛ لأن الأصل أن ما يملك الإنسان بنفسه يملك تفويضه إلى غيره، فيصح التوكيل، وإذا صح والوكيل في باب الخلع سفير ومعبّر، صار كأنها اختلعت بنفسها.

قال شمس الأئمة الحلواني: قال مالك رحمه الله: الأب إذا خالعها على صداقها، ورأى الخلع خيراً لها، بأن علم أنها لا تحسن العشرة مع زوجها، فإن الخلع يصح، والصداق يزول عن ملكها، وإذا قضى بذلك قاض، نفذ قضاءه؛ لأن هذا قضاء في فصل مجتهد فيه.

الفصل التاسع
في الإيلاء

١٩٧٣٦ - رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن وطئتك حتى صار مولياً منها على ما عرف في موضعه، فإن وطئها بعد ذلك، وقع عليها ثلاث تطليقات، لا تحل له إلا بعد زوج آخر، وإن تركها أربعة أشهر، ولم يطأها، بانت بتطليقة، فإن تزوجها بعد انقطاع العدة نكاحاً فاسداً، ووطئها، لا يقع الثلاث التي حلف بها عليها بهذا الوطء؛ لأنها في الحال ليس بمحل لإيقاع الطلاق عليها؛ لأن بالنكاح الفاسد لا يثبت عليه الطلاق، ولكن ينحل اليمين حتى لو تزوجها نكاحاً صحيحاً بعد ما وطئها في النكاح الفاسد، ثم وطئها في النكاح الجائز لا يقع طلاق آخر لوجود شرط الانحلال وهو الوطء، فقد هدى إلى هذه الحيلة في هذه المسألة لدفع وقوع الثلاث، لكن لم يصرح بالحيلة، ولم يأمر به؛ لأن فيه مباشرة الحرام، فلا ينبغي لأحد أن يعمل بها ولا أن يعلم غيره، وكذلك لو زنى بها بعد انقضاء العدة ينحل اليمين لوجود شرط الانحلال حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يقع طلاق آخر، وكانت امرأة له بما بقي من الطلقتين، ثم بين وجه النكاح الفاسد، وللنكاح الفاسد وجوه كثيرة عرفت في موضعها.

قال: وإن كان ولي هذه المرأة زوجها منه بغير أمرها بشهود، فمكنت نفسها منه، هل يكون تمكينها إجازة لذلك النكاح؟ قال: لا يريد به أن هذا الزوج بعد ما صار مولياً منها، إذا تركها أربعة أشهر حتى بانت منه بتطليقة، ثم إن وليها زوجها من زوجها المولي بغير أمرها بشهود، فمكنت نفسها من هذا الزوج، هل يكون ذلك منها إجازة لذلك النكاح قال: لا؛ لأنها لم تعلم بالنكاح وينحل اليمين لوجود شرط الانحلال، وإن علمت بالنكاح كان ذلك التمكين منها إجازة النكاح وينحل اليمين إلى جزاء في الوجوه كلها، ويقع ما بقي من التطليقتين، فبعد ذلك ينظر إن كان هذا الوطء بعد انقضاء عدتها من الطلقة الأولى ينحل اليمين لا إلى جزاء، وإن كان قبل انقضاء عدتها، ينحل اليمين إلى جزاء، ويقع عليها ما بقي من التطليقتين، ولا تحل له بعد ذلك حتى تنكح زوجاً آخر.

الفصل العاشر
في الأيمان

وإنه يشتمل على خمسة عشر نوعًا :

النوع الأول
في النكاح:

١٩٧٣٧- رجل حلف أن لا يتزوج بالكوفة، فالحيلة في ذلك أن يخرج الزوج وولي المرأة من الكوفة، ويعقدان النكاح خارج الكوفة، فلا يحنث في يمينه؛ لأنه ما تزوج بها؛ لأن التزوج عبارة عن الإيجاب والقبول، وإنهما ما وجدا بالكوفة إنما وجدا خارجها.

قال شمس الأئمة الحلواني : جعل سواد الكوفة غير الكوفة وسواد الري من الري، وسواد السمرقند غير سمرقند، وسواد مرو غير مرو، وإنما تظهر هذه الحيلة بمسألة الإجارة إذا استأجر دابة إلى الكوفة، أو إلى مرو، أو إلى سمرقند يجوز؛ لأن هذه الأسامي أسامي القصبة لا غير، فكان المعقود عليه معلومًا، ولو استأجر دابة إلى الري لا يجوز؛ لأن هذا الاسم يقع على القصبة والسواد جميعًا، فكان المعقود عليه مجهولا، وإنما عرف هذه الأسامي من جهة العرف لا من جهة اللغة، وقد ذكرنا مسألة الإجارة بتمامها في كتاب الإجارات.

وأخرى أن يوكل الحالف رجلا، فيخرج الوكيل والمرأة من الكوفة يعقدان النكاح ثمة، أو توكل المرأة أيضًا، ويخرج الوكيلان من الكوفة، فيعقدان النكاح خارج الكوفة، فلا يحنث في يمينه؛ لأنه ما تزوج ولا تزوج له بالكوفة، والمعتبر في هذا الباب حنث الوكيل لا حنث الموكل، ألا ترى أن الإشهاد يعتبر حنث الوكيل لا حنث الموكل، وقد ذكر الكرخي في "جامعه" عن محمد: أن الرجل إذا حلف أن لا يتزوج ابنه، فوكل

رجلا حتى زوجها يجوز ، ولا يحنث في يمينه ، ولو حلف لا يتزوج امرأة ، فوكل رجلا حتى زوجه امرأة يحنث في يمينه ، ففي بعض المسائل اعتبر حال الموكل ، وفي بعضها اعتبر حال الوكيل ، فكان فيه كلام .

١٩٧٣٨ - إذا حلف يزوج عبده أمته هذه أبدًا ، ثم بدا له أن يزوجها منه ، وطلب حيلة لئلا يحنث في يمينه ، قال الخصاف : الحيلة أن يبيع العبد والجارية من رجل وثق به ، ويدفعهما إليه ، ثم يزوجهما هذا الذي اشتراهما منه ، ثم يشتريهما الحالف بعد ذلك ، فيكونان زوجين على حالهما ، ولا يحنث الحالف ، وقد حصل مراده ، وقد ذكرنا في المسألة المتقدمة عن الكرخي : أن من حلف أن لا يزوج ابنة ، فوكل رجلا حتى زوجها إنه يجوز ، ولا يحنث في يمينه هذه الحيلة كانت لا يخفى عن الخصاف ، ولو كان ما ذكره الكرخي صحيحًا ما احتاج إلى حيلة البيع في هذه المسألة بل يوكل رجلا حتى يزوجها إياه ، فلا يحنث .

١٩٧٣٩ - ومن حلف ليزوجن أخته من الرضاعة أو ذات رحم محرم ، فهذا على صورة العقد إن وجد ذلك بر في يمينه ، وهذا أصل كبير في الجامع أن من عقد يمينه على نكاح لا يجوز بحال ، فيمينه على صورة العقد ، وإذا عقد يمينه على نكاح يجوز بحال ، فإن يمينه ينصرف إلى نكاح صحيح في المستقبل .

١٩٧٤٠ - ومن حلف أن يتزوج فلانة امرأة لها زوج ، وقد دخل بها ، فتزوجها في يومه بر في يمينه ، وهذه المسألة مؤولة ، وتأويلها أنه عقد يمينه على تزوجها في اليوم ، ألا ترى أنه قيد الجواب ، فقال : فتزوجها في يومه ، وهذا لأن اليمين إذا لم تكن موقتة باليوم يمكنه أن يتزوجها نكاحًا صحيحًا ، بأن يطلقها الزوج ، وتنقضي عدتها ، فيتزوجها الحالف ، فمطلق اليمين ينصرف إليه ، فأما إذا كانت موقتة باليوم لا يمكنه أن يتزوجها نكاحًا صحيحًا في اليوم ، فينصرف يمينه إلى صورة العقد ، وإن لم يكن دخل بها ، فيمينه تنصرف إلى النكاح الصحيح ، ولا حيلة له إلا النكاح الصحيح ، سواء أطلق اليمين ، أو وقتها باليوم ؛ لأنه يتصور نكاحها بوصف الصحة في اليوم إذا لم يكن الزوج دخل بها ، بأن يطلقها الزوج إذا لا تجب عليها العدة ، إذا لم يكن الزوج دخل بها ، وإذا تصور نكاحها بوصف الصحة في اليوم ، ينصرف مطلق اليمين إليه ولا كذلك ، أما إذا كان

الزوج دخل بها واليمين موقتة باليوم؛ لأن هناك تجب العدة إذا طلقها زوجها، فلا يتصور نكاحها موصوف الصحة في اليوم، فينصرف مطلق الاسم إلى صورة العقد.

النوع الثاني

في الطلاق:

١٩٧٤١ - حلف أن لا يطلق امرأته ببخارى، فالحيلة في ذلك على قياس مسألة النكاح التي تقدم ذكرها أن يخرج من بخارى، ويطلقها، أو يوكل رجلاً حتى يطلقها الوكيل خارج بخارى، فلا يحنث في يمينه.

وإن قال: إن تزوجت فلانة، فهي طالق، فتزوجها يقع عليها طلقة، ويلزمه نصف المهر، فإن أراد أن يزوجها ثانيًا من غير أن يلزمه زيادة على المهر الذي سمى في النكاح الأول، فالحيلة أن يتزوجها على النصف الذي يطالبه في النكاح الأول، ولا يقع الطلاق في هذا النكاح؛ لأن اليمين عقدت بكلمة، وإنها لا تقتضي التكرار، ومن قال: إن تزوجت فلانة، فهي طالق، ثم سأله أن يتزوجها، ثم يتزوجها مرة أخرى، وعلى محمد رحمه الله لتتزوجها مرة أخرى، فقال: لأنه إن حنث، فقد وجد نكاحها بعد ما حنث بالنكاح الأول، وإن لم يكن حنث لم يضره النكاح الثاني، ومعنى هذا التعليل أن السلف رحمهم الله اختلفوا في صحة اليمين بالطلاق المضاف إلى ملك النكاح، وبعضهم قالوا: إنها صحيحة، وإذا تزوجها يقع الطلاق كما هو مذهب أصحابنا، وبعضهم قالوا: إنها ليست بصحيحة، وإذا تزوجها لا يقع الطلاق كما هو مذهب الشافعي رحمه الله، فإن كان قد وقع الطلاق كما هو مذهبنا، فقد جدد نكاحها بالتزوج الثاني، وإن لم يقع الطلاق لم يضره النكاح الثاني.

قال شمس الأئمة الحلواني: قوله: لم يضره النكاح الثاني مستقيم، إذا لم يكن في النكاح الثاني تسمية مهر؛ لأنه إذا لم يكن في النكاح الثاني تسمية مهر، وقد صح النكاح الأول لا يلزمه بالنكاح الثاني شيء، فأما إذا كان في الثاني تسمية، فيلزمه المسمى عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن من أصله أن من تزوج امرأة، وسمى لها مهرًا، ثم تزوجها ثانيًا، وسمى لها مهرًا آخر، يلزمه المهر الثاني، فيضره النكاح الثاني.

وفي بعض ما ذكره محمد رحمه الله لهذه المسألة فائدة عظيمة تظهر في مسألة أخرى، وهي أن من قال: إن تزوجت فلانة، فهي طالق ثلاثاً، فتزوجها حتى طلقت ثلاثاً عندنا، ينبغي أن يطلقها طلقة أخرى بطريق الاحتياط لاختلاف السلف رحمهم الله في صحة هذه اليمين ووقوع الثلاث عند التزوج، وإن كان الصحيح ما قاله بعض السلف: إنه يقع الطلاق كما تزوجها لا تضر هذه الطلقة، وإن كان الصحيح ما قاله الآخرون: إنه لا يقع الطلاق كما تزوجها لو قلنا: إنه لا يطلقها أخرى، فامرأة تتزوج بزوج آخر بناء على مذهب أصحابنا رحمهم الله، وهي امرأة الزوج الأول عند آخرين وهذا قبيح، فكان الاحتياط أن يطلقها تطليقة أخرى حتى تبين منه، إما بحكم هذه التطليقة، وإما بحكم اليمين السابقة، فيحل لها التزوج بآخر قطعاً.

١٩٧٤٢ - رجل قال: إن خطبت فلانة أو تزوجتها، فهي طالق، ثم بدا له أن يتزوجها، فما الحيلة في ذلك؟ قال: الحيلة أن يخطبها ثم يتزوجها، فلا يقع الطلاق؛ لأن شرط انحلال اليمين أحد الشيئين الخطبة أو التزوج، فإذا وجدت الخطبة وجد شرط الانحلال فيه، وهي ليست في نكاحه، فينحل اليمين إلى جزاء، فإذا تزوجها بعد ذلك، فقد وجد شرط انحلال اليمين، وهي في نكاحه إلا أن اليمين ليست باقية، فلا تطلق بمنزلة ما لو قال: إن شتمت فلانة، أو تزوجتها، فهي طالق فشتمها، ثم تزوجها لا تطلق؛ لما قلنا، وهذه هي الحيلة لمن اتهمه امرأته بالتزوج بامرأة أخرى، وهو يجحد فتلح عليه، فيقول(1) الزوج إن خطبتها، أو دخلت في نكاحي، أو أرسلت إليها رسولاً، أو خطبتها بالنكاح، أو أمرت إنساناً ليزوجها مني، أو تزوجتها بنفسي، فهي طالق، ثم إنه أرسل إليها رسولاً، أو أمر إنساناً ليزوجها منه، ثم تزوجها بنفسه، لا يقع الطلاق، والمعنى ما ذكرنا.

ولو أنه تزوجها قبل أن يخطبها بأن زوجها منه فضولي فبلغه وأجازت، تطلق؛ لأن التزوج إذا سبق الخطبة، فقد وجد التزوج، واليمين باقية، فتنحل اليمين إلى جزائه، وكان ينبغي أن لا تطلق؛ لأن شرط انحلال اليمين التزوج، وبمجرد التزوج هنا لا تنحل في نكاحه ما لم توجد الإجازة منها، فوجد شرط انحلال اليمين، وهي ليست في

---

(1) وفي ظ: فيقول.

نكاحه، فينحل اليمين لا إلى جزاء، وحين ينحل في نكاحه بالإجازة اليمين لم تبق باقية(١)، ولو كانت باقية لكان لا يقع الطلاق؛ لأن الإجازة منها لا تكون تزويجاً منه، فهذا أولى. والجواب: إن الشرط هو التزوج إلا أن تم التزويج بإجازته، وعند الإجازة هي في نكاحه، فوجد شرط انحلال اليمين، وهي في نكاحه، فتطلق.

قال شمس الأئمة السرخسي: وهذه المسألة تبين أن من قال: إن خطبت فلانة، أو قال: كل امرأة أخطبها، فهي طالق إن يمينه لا ينعقد؛ لأن الخطبة غير العقد وهي تسبق العقد، فلا تكون بهذا اللفظ مضيفاً الطلاق إلى الملك.

وأما إذا قال: اگر فلانه را خواهم، أو قال: هر زنى كه بخواهم، ففي كل موضع يكون هذا اللفظ منهم تفسير الخطبة لا ينعقد اليمين أيضاً، وهو عرف خراسان، وفي كل موضع يراد بهذا اللفظ التزوج، ينعقد اليمين، وهو عرف ديارنا.

ووقع هذه المسألة في بعض النسخ إذا قال الرجل: إن خطبت فلانة وتزوجتها، فهي طالق ثلاثاً، وأجاب على نحو ما ذكرنا فقال: إذا خطبها ثم تزوجها، لا تطلق، وهذا غلط؛ لأن مع حرف الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطاً واحداً كما في قوله: إن كلمت أو شربت إن قمت وذهبت وأشباه ذلك، فلا ينحل اليمين بالخطبة وحدها، فإن تزوجها بعد ذلك انحلت اليمين، وهي في نكاحه، فتطلق.

١٩٧٤٣ - وإذا قال لامرأته: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً، فأنت طالق ثلاثاً، فالحيلة في ذلك أن يقول لها: أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم، فتقول المرأة: لا أقبل، فإن في هذه الصورة لا يقع الطلاق في رواية أبي حنيفة رحمه الله، وبه يأخذ كثير من المشايخ؛ لأنه أتى بالتطليق، ولكن على ألف درهم، فكان هذا تطليقاً مقيداً، والمقيد يدخل تحت المطلق، فينعدم شرط وقوع الطلاق، وفي ظاهر الرواية: لا يصلح هذا حيلة، ويقع الطلاق الثلاث؛ لأن شرط وقوع الطلاق عدم التطليق، وما أتى به ليس بتطليق، بل هو تعليق، والتعليق غير التطليق. ولو قال: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً على ألف درهم وكذا، فهو على ما قال، فإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم، فقالت: لا أقبل، لا يلزمه الحنث، وهذا الجواب يجب على أن يكون على الروايات كلها.

---

(١) في الأصل: بباقية.

١٩٧٤٤ - إذا قالت امرأة لزوجها: احلف لي بطلاق كل امرأة تتزوجها عليّ، قال الخصاف: ينبغي أن يقول لها: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق، وينوي بقوله: عليك على رقبتك، فيصح، ويصدق قضاء وديانة؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن كان عنى بقوله عليك: على طلاقك يصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فالمتزوج على طلاقها يكون متزوجًا عليها إلا أنه خلاف الظاهر، فلا يصدق في القضاء، وهكذا ذكر محمد رحمه الله هذه الحيلة في حيله أيضًا.

وإن كان عنى بقوله: كل امرأة أتزوجها على مائة دينار، كل امرأة يهودية، أو كل امرأة من بنات فلان، أو كل امرأة أتزوجها على ستة دينار، فله نيته، وهذا مذهب الخصاف.

وحيلة أخرى في هذه المسألة: الزوج أن يقول: كل امرأة أتزوجها عليك، فيكون هذا من الحالف استفهامًا لا حلفًا في الحقيقة، وعن هذا قالوا: إذا أراد القاضي أن يستحلف رجلا بالله ما لفلان عليك شيء، يقول الحالف: بالله ما لفلان علي شيء، يريد به استفهامًا للقاضي، فيعمل بنيته، فلا يحنث إذا كان مظلومًا.

حيلة أخرى لو حلفته امرأته بطلاقها أن لا يتزوج عليها أن يقول: إن تزوجت عليك، وينوي بقلبه أن تزوجت حال ما أنا حالف عليك.

١٩٧٤٥ - رجل طلق امرأته ثلاثًا، فرجعت إليه بعد المحلل، فادعت الطلاق، فقدمته إلى القاضي يريد أن يستحلفه بالله ما طلقها، ينبغي للزوج أن يحلف، وينوي بقوله: ما طلقها في هذا النكاح الذي تزوجها آخرًا، وهذا رأي الخصاف؛ لأن النكاح ليس بمذكور ولا ملفوظ، ونية تخصيص ما ليس بملفوظ صحيحة عنده.

النوع الثالث

في الجامعة:

١٩٧٤٦ - إن قال لها: إن لم أطأك مع هذه القصعة، فأنت طالق ثلاثًا، ثم قال لها: إن وطئتك مع هذه القصعة، فأنت طالق ثلاثًا، فالحيلة أن يطأها بغير القصعة، ولا

يقع الطلاق ما دامت القصعة باقية قائمة وهما حيان؛ لأن شرط وقوع الطلاق في الحال لا يتحقق، وهو وجود الوطء مع القصعة، وكذلك العدم لا يتحقق أيضاً للحال، فإن مات أحدهما، أو هلكت القصعة، وقع الطلاق؛ لأن العدم قد تحقق إذا قال لها: إن لم أجامعك على رأس هذا الرمح، فأنت طالق، فالحيلة له أن ينقب السقف، ويخرج رأس الرمح من السطح، فيجامعها عليه، ولو قال لها: إن لم أجامعك وسط النهار وسط السوق، فأنت طالق ثلاثاً، فإن الحيلة أن يدخلها في العماري، ويدخل السوق، ويفعل ذلك الفعل.

١٩٧٤٧- إذا قال: إن لم أجامعك مع هذه الحلة التي عليك، فأنت طالق فنزعتها، وأبت أن تلبسها، فالحيلة له أن يلبس الزوج الحلة ويجامعها، فلا تطلق؛ لأنه جامعها مع هذه الحلة.

ومن هذا الجنس في "فتاوى أهل سمرقند" وصورة ما ذكر ثمة إذا قال لها: إن لم أبت معك الليلة مع قميصك هذا، فأنت طالق ثلاثاً، وقالت المرأة: إن بت معك مع قميصي هذا، فجاريتي هذه حرة، فالحيلة في ذلك أن يلبس الرجل ذلك القميص، ويبيتان فلا يحنثان؛ لأن قصد الرجل أن يبيت معها ومعه هذا القميص، وقصد المرأة أن لا تبيت معه لابسة قميصها، وفيه نظر من الجانبين يعرف عند التأمل الصحيح.

١٩٧٤٨- إذا حلف على امرأته في شهر رمضان، أن يجامعها في يومه ذلك، فالحيلة أن يخرجا من البلدة يقصدان مسيرة ثلاثة أيام ولياليها، فإذا خرجا جامعها، ثم يرجعان، ولا يضره الرجوع إذا كان حين خرج قصد مسيرة سفر.

النوع الرابع

في العتق

١٩٧٤٩- إذا أراد الرجل أن يتسرى، فتحلفه امرأته بعتق كل جارية يشتريها، فتقول: كل جارية يشتريها، فهي حرة، فالحيلة للزوج إذا حلفته لها أن يقول: نعم، ويعني بذلك معم بلدة أو قرية بعينها، فإذا نوى ذلك، ثم اشترى جارية، لا تعتق عليه؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فصحت نيته، وصار كأنه صرح به، وهناك لا تعتق جارية

يمينه

النوع السادس

في البيع والشراء:

١٩٧٥١ - إذا انتقض البيع بين البائع والمشتري بإقالة ونحوها، ثم ادعى البائع أو المشتري البيع على صاحبه، ذكر الخصاف رحمه الله: أنه ينبغي للمدعى عليه أن يحلف، وينوي مكانًا آخر وزمانًا آخر غير المكان الذي والزمان الذي وقع العقد فيه، وهذا رأي الخصاف بناء على أنه يرى نية[1] تخصيص ما ليس في لفظه.

١٩٧٥٢ - ولو أن رجلًا ساوم رجلًا بثوب، وأبى البائع أن ينقصه من اثني عشر، فقال المشتري: عبده حر إن اشتراه إياه باثني عشر، ثم سأله أن يشتريه، ينبغي أن يشتريه بأحد عشر درهمًا ودينارًا، أو بأحد عشر ثوبًا ودرهمًا، وكان ينبغي أن يحنث؛ لأن غرض الحالف أن لا يلزم اثني عشر درهمًا، أو ما تبلغ قيمته اثني عشر درهمًا بسبب شراء هذا الثوب عرفًا وعادة لا نفس الشراء، فيجعل هذا كالمصرح به، ولو صرح به، وباقي المسألة بحالها أليس أنه يحنث في يمينه، كذا ههنا، والجواب أنه لو حنث في يمينه بسبب هذا الشراء، إنما يحنث إذا زدنا في يمينه[2]، أو ما يبلغ قيمته اثني عشر درهمًا من مال آخر سوى الدراهم، ولو زدنا ذلك زدنا بمجرد العرف والقصد؛ لأن اسم الدراهم لا يحتمل مالًا آخر، ولا يجوز إثبات الزيادة في اليمين بمجرد العرف والقصد، ألا ترى أن من حلف لا يشتري هذا الثوب بدرهم، فاشتراه بدينار، لا يحنث مع أن الدينار أكثر من الدرهم، ومن رغب عن شراء شيء بدرهم، كان أرغب عن شرائه بما يبلغ قيمته درهمًا وزيادة، ولكن قيل: لو زدنا ذلك لزدنا بمجرد العرف، وإنه لا يجوز

هذا الذي ذكرنا فيما إذا اشترى الثوب بأحد عشر درهمًا ودينارًا أنه لا يحنث في يمينه جواب القياس، أما على جواب الاستحسان: فيحنث، فقد ذكر محمد رحمه الله: فيمن حلف لا يبيع عبده بعشرة دراهم إلا بأكثر، أو إلا بأزيد، فباعه بتسعة ودينار،

---

(١) وفي ظ: نية.

(٢) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل: في نيته.

القياس أن يحنث؛ لأن المنفي هو البيع المطلق، والمستثنى البيع بأكثر من عشرة أو بأزيد، فإذا باع بتسعة ودينار، فما باع بأكثر من العشرة أو بأزيد منها؛ لأن الكثرة والزيادة إنما تكون في الجنس الواحد، والدراهم والدنانير جنسان مختلفان، فلم يكن هذا البيع داخلاً تحت المستثنى، وكان داخلاً تحت اليمين، وفي الاستحسان: لا يحنث في يمينه؛ لأن الدراهم والدنانير جعلا جنساً واحداً فيما هذا حكم الربا، فيكثر الدراهم بالدنانير، فكان هذا بيعاً بأكثر، ولم يذكر في هذا الفصل ما إذا باع بتسعة وثوب.

قال مشايخنا رحمهم الله: وينبغي أن يحنث في يمينه قياساً واستحساناً؛ لأن الثوب مع الدراهم جنسان مختلفان قياساً واستحساناً، فلا يكثر الدراهم به، فلا يكون هذا البيع مستثنى عن اليمين، بل كان داخلاً تحت اليمين قياساً واستحساناً، فلو أن رجلاً ساوم رجلاً بثوب، فحلف رب الثوب أن لا يبيعه بعشرة دراهم، ثم أراد البيع، ينبغي أن يبيعه بأحد عشر درهماً أو بعشرة دراهم ودينار أو ثوب فلا يحنث، وكان ينبغي أن يحنث؛ لأنه جعل شرط الحنث البيع بعشرة، وقد باعه بعشرة وزيادة، والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث، ألا ترى أن في جانب المشتري حلف الشراء بثلاثة عشر أو باثني عشر: ولو كان شراء بعشرة، وكذا في جانب البائع، يجب أن يكون كذلك.

والجواب أن القياس في جانب البائع أن يكون حانثاً لما ذكر؛ لأن البائع باثني عشر بائع بعشرة كما أن المشتري باثني عشر مشتر بعشرة إلا أنا تركنا القياس في جانب البائع بحكم العرف والعادة

وبيان ذلك أن البيع بعشرة نوعان: بيع بعشرة مفردة، وبيع بعشرة وزيادة، وغرض البائع عرفاً وعادة منع النفس عن البيع بعشرة مفردة؛ لأن البائع مستزيد، فإنه يحلف عرفاً وعادة ليزيد له المشتري على العشرة، فخصصنا من يمينه البيع بعشرة وزيادة بحكم العرف، وبقي البيع بعشرة مفردة داخلاً تحت اليمين، وتخصيص ما يحتمله اللفظ بالعرف جائز، أما في جانب المشتري فلا عرف؛ لأن المشتري مستنقص، فإنما يخرج عن يمينه الشراء بما هو أقل من عشرة، فأما الشراء بعشرة مفردة أو الشراء بعشرة وزيادة يبقى داخلاً تحت اليمين، فحنث المشتري إذا اشتراه بعشرة مفردة، أو اشتراه بعشرة وزيادة، ولم يحنث البائع إذا باعه بعشرة وزيادة، ويحنث إذا باعه بعشرة مفردة لهذا

وحيلة أخرى أن يبيعه بتسعة دراهم، فلا يحنث في يمينه أيضاً، وكان ينبغي أن يحنث؛ لأن البائع إنما منع نفسه عن البيع بعشرة؛ لما فيه من النقصان، وإنه في التسعة أكثر، فيجعل هذا كالمصرح به، وصار كأنه قال: إن بعته بعشرة أو بأقل، فكذا وهناك لو باعه بتسعة يحنث، فكذا ههنا، والجواب أنه لو حنث في يمينه بالبيع بتسعة إنما يحنث إذا زدنا في يمينه، أو بأقل، ولو زدنا ذلك لزدناه بمجرد العرف لا بلفظه؛ لأن لفظه لا يحتمل التسعة؛ لأن لفظ العشرة واسم العشرة لا يحتمل ما دونهما، والزيادة لا تثبت بمجرد العرف.

١٩٧٥٣- ومن حلف لا يبيع عبده بعشرة دراهم حتى يزاد، ثم احتاج إلى بيعه ولم يجد من يشتري بالزيادة، قال: ينبغي أن يبيعه بتسعة دراهم، ولا يحنث، وكان ينبغي أن يحنث؛ لأنه جعل غاية يمينه البيع بالزيادة على العشرة، ولم توجد الغاية، فبقيت اليمين فيجب أن يحنث كما لو باعه بعشرة، والجواب أن الحنث لا يقع ببقاء اليمين، وإنما يقع بوجود شرط الحنث، ولكن في حال بقاء اليمين فيما إذا باعه بتسعة لم يوجد شرط الحنث؛ لما مر، فلا يحنث لعدم شرط الحنث لا لعدم بقاء اليمين، وفيما إذا باعه بعشرة وجد شرط الحنث، واليمين باقية، فيحنث هذه الجملة من "الجامع". وقد ذكر المسألة الأخيرة هشام في "نوادره" عن أبي يوسف رحمه الله وقال: القياس أن لا يحنث، وبه نأخذ، وإنما أخذنا القياس لقوة وجهه، وجنس هذه المسائل في الجامع في باب المساومة.

١٩٧٥٤- وإذا حلف لا يبيع هذا الثوب من فلان بثمن أبداً، فالحيلة أن يبيعه منه ومن آخر، فلا يحنث؛ لأنه ما باعه منه إنما باع بعضه منه، وشرط الحنث بيع الكل منه لا بيع البعض منه. وأخرى أن يبيع بعضه منه، ويهب الباقي منه، وأخرى أن يبيعه منه بعرض، وهذا لأنه ذكر الثمن في البيع مطلقاً، وإنه ينصرف إلى الكامل، والعرض ليس بثمن كامل، وأخرى أن يبيعه ممن يشتريه للمحلوف عليه، فإذا فعل ذلك لا يحنث في يمينه، وأخرى أن يوكل من يبيعه من المحلوف عليه ولا يحنث؛ لأنه ما باع بنفسه، وفي الوجه المتقدم ما باع من المحلوف عليه.

١٩٧٥٥- وفي أيمان "الأصل": من حلف لا يبيع، أو لا يشتري، فأمر بذلك

رحمه الله: أن يشتريه على أن المشتري فيه بالخيار، فخيار المشتري يمنع دخول المشتري في ملك المشتري عنده، فلا يملكه المشتري بنفس الشراء، فلا يعتق عليه، وينحل اليمين لا إلى جزاء حتى لو نقضه الشراء، ثم اشتراه شراء باتاً، لا يعتق عليه. والأخرى أن يشتري هذا العبد مع رجل آخر، هكذا ذكر الخصاف في حيله، وفي هذه الحيلة التي ذكرها الخصاف على قول أبي حنيفة رحمه الله نوع شبهة، فقد ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير: أن من حلف وقال: إن اشتريت هذا العبد، فهو حر، فاشتراه على أنه بالخيار عتق عليه من غير ذكر خلاف، والمشايخ خرّجوا المسألة على قول أصحابنا جميعاً وقالوا: أما على قولهما: فظاهر؛ لأن خيار المشتري عندهما لا يمنع دخول العبد في ملك المشتري، فوجد شرط العتق، والعبد في ملكه، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: فلأن عنده خيار الشرط وإن كان يمنع دخول المشتري في ملك المشتري إلا أن الإعتاق متعلق بالشراء لا بالملك، والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، فيصير قائلاً بعد الشراء هذا العبد حر، ومن اشترى عبداً بشرط الخيار للمشتري، وأعتقه بعد الشراء، يسقط خياره، ويثبت الملك، وينفذ العتق، وكأنه ذهب في ذلك على الخصاف، أو يكون في المسألة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله.

وحيلة أخرى: أن لا يشتري هذا العبد مع رجل آخر، وآخر أن يشتري تسعة وتسعين سهماً من مائة سهم من هذا العبد لنفسه، ثم يشتري السهم الباقي لابنه الصغير، أو لامرأته بأمرها، أو يشتري تسعة وتسعين سهماً من مائة سهم لنفسه، ثم إن البائع يقر له بالسهم الباقي، وعلى هذا إذا قال: إن اشتريت هذه الدار فكذا، فاشترى تسعة وتسعين سهماً لنفسه واشترى السهم الباقي لابنه أو لامرأته، ولو وهب السهم الباقي، ففي العبد، وما أشبهه مما لا يحتمل القسمة يصح الهبة، وفيما يحتمل القسمة لا تصح الهبة في الوجهين جميعاً لا يحنث في يمينه. وفي حيل الأصل: لو قال: أول كر أشتريه صدقة، ثم بدا له أن يشتريه، ينبغي أن يشتري كراً ونصف كر، ولا يلزمه التصدق بشيء، وهذا بخلاف ما لو قال: أول عبد أشتريه، فهو حر، فاشترى عبداً ونصف عبد، حيث عتق الكامل.

١٩٧٦٢ - ومن حلف لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة، أو قال: إلا جميعًا، ثم أراد أن يأخذ منه على سبيل التفاريق، فالحيلة له أن يترك من حقه عليه درهمًا، ويأخذ الباقي كيف شاء، ولا يحنث في يمينه؛ لأنه بهذه اليمين منع نفسه عن أخذ جميع ماله مطلقًا، واستثنى منه أخذ جميع ماله عليه متفرقًا، فلا يحنث في يمينه، ولو أخذ جميع ماله عليه متفرقًا، ثم وجد درهمًا ستوقًا، فالحيلة أن لا يستبدله؛ لأنه إذا لم يستبدله لم يوجد أخذ جميع ماله عليه على سبيل التفاريق؛ لأن الستوقة ليست من جنس الدراهم، ولو استبدله في أي وقت استبدله يحنث؛ لأنه أخذ جميع ماله عليه على التفاريق.

١٩٧٦٣ - فإذا حلف لا يأخذ من فلان شيئًا من حقه دون شيء، ثم أراد أن يأخذ على التفاريق، أو أراد أن يترك بعض حقه يحنث في يمينه؛ لأن اسم الشيء يتناول القليل والكثير، ولكن الحيلة أن يأخذ عن غيره قضاء عنه، فلا يحنث، وإن لم يكن للمطلوب من يؤدي عنه وكان للطالب من يقبض له، فيقبضه له، فلا يحنث؛ لأن الطالب ما قبض، فقد نص هنا أن الطالب لا يصير قابضًا بقبض وكيله، وقد ذكرنا قبل هذا في أول هذا النوع بخلافه.

١٩٧٦٤ - وإذا حلف المطلوب أن لا يعطي فلانًا حقه درهمًا دون درهم، ثم أراد أن يدفع ذلك بتفاريق، فالحيلة أن يحتبس حقه درهمًا، ويعطيه الباقي بتفاريق، ولا يحنث في يمينه؛ لأن شرط حنثه أن يعطيه جميع حقه على التفاريق، وإذا حبس درهمًا من حقه، فما أعطاه جميع حقه على التفاريق، فإن أعطاه بعد ذلك ما حبس عنه، يحنث؛ لأنه أعطاه جميع حقه على التفاريق، ومن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، فأقرضه الطالب مقدار ماله عليه، فقبضه المطلوب، ثم دفعه إلى الطالب قضاء من دينه خرج من يمينه، وهذه الحيلة منتزعة من «الجامع».

١٩٧٦٥ - وإذا حلف المطلوب أن لا يعطي فلانًا ماله عليه درهمًا أو أكثر، أو قال: فما فوقه، فالحيلة أن يعطيه مكان الدراهم دنانير[١] قضاء من حقه، فلا يحنث في يمينه؛ لأنه عقد يمينه على الدراهم، وما أعطاه الدراهم، وإذا حلف المطلوب ليعطين

(١) وفي ظ: «أن يبيع المطلوب دنانير».

فلانًا حقه غدًا، فلم يتهيأ له ذلك، فالحيلة أن يبيع المطلوب من الطالب عرضًا بحقه، ويقبض الطالب العرض، فيسقط حقه به، ثم يتقايلان البيع في العرض، فيعود الدين ويبرّ الحالف، وإن قال الطالب: أخاف أن لا يساعدني المطلوب في الإقالة، ولا يقبل مني العرض بعد ذلك، فالحيلة له أن يأمر من يثق به، حتى يبيع عرضًا من المطلوب بذلك القدر من المال، ثم المطلوب يبيع ذلك العرض من الطالب بحقه، فإن قبل المطلوب بعد ذلك العرض من الطالب فبها، وإلا أحال البائع الأول الطالب بالمال على المطلوب، أو يقر البائع الأول أن ثمن العرض الذي له على المطلوب للطالب بحق عرضه، فيعود الدين إليه بحقه، وإن حلف المطلوب ليقضين حق فلان غدًا، فغاب المحلوف عليه، فلم يجده المطلوب ليقضي حقه، وطلب لذلك حيلة، فعلى ما ذكر في فتاوى أهل سمرقند: أنه لا حنث على الحالف في هذه الصورة لا حاجة إلى الحيلة.
وفي "النوازل": أشار إلى الحيلة، وقال: ينبغي أن يدفعه إلى القاضي، ويكون الدفع إليه في هذه الصورة كالدفع إلى المحلوف عليه(1) نظرًا للحالف، وبه كان يفتي الصدر الشهيد، وذكر هذه المسألة في "واقعات الناطفي"، وأشار إلى حيلة أخرى، فقال: ينصب القاضي عن المحلوف عليه وكيلًا، ويأمر الحالف بالدفع إليه، فإذا دفع إليه فقد بر في يمينه.

وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه الله في عين هذه الصورة: أن المطلوب إذا جاء بالمال إلى الحاكم، وأعلمه بذلك، فجعل الحاكم للطالب وكيلًا وأمره بقبض الدراهم، وأشهد للمطلوب بالبراءة، أو أشهد على الغائب أنه قضى، فهذا باطل، وبه كان يفتي الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني.

١٩٧٦٦- وإذا حلف المطلوب أنه لا يعطي فلانًا شيئًا مما له عليه، وحلف الطالب أن لا يفارق غريمه، حتى يستوفي ما عليه، فالحيلة أن يدخل بينهما ثالث، فيقضي الطالب حقه من مال نفسه من غير أمر المطلوب، ثم المطلوب يدفع إلى ذلك الرجل مثل ما دفع إلى الطالب، فلا يحنث واحد منهما في يمينه؛ لأن المطلوب ما أعطى بنفسه ولا بنائبه؛ ليجعل إعطاءه كإعطائه، والطالب لم يفارقه قبل استيفاء ما له عليه، فلم يوجد

---

(1) وكذا في الأصل: المحلوف إليه.

النوع التاسع

في الرجل يحلف بهدي ما يملكه أو يصدقه وفيه بعض مسائل مفارقة الغريم

١٩٧٧١- إذا قال الرجل: إن فعلت كذا، فمالي صدقة في المساكين، أو قال: فجميع مالي أو قال - كل مالي، ففعل ذلك الفعل، فالقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله مال الزكاة وغيره في ذلك على السواء، وفي الاستحسان: يلزمه التصدق بمال الزكاة، وما لا زكاة فيه لا يلزمه التصدق به، وجه القياس أنه أضاف الصدقة إلى ماله مطلقاً في الصورة الأولى، وإلى جميع ماله في الصورة الثانية، فيدخل تحته جميع أمواله كما في الوصية، وجه الاستحسان: أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، ثم ما أوجب الله من الصدقة مضاف إلى مال مطلق، وهو قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[1] تناول مال الزكاة خاصة، فكذا ما وجب بإيجاب العبد بخلاف الوصية؛ لأنا لا نجد في الوصية إيجاباً من الشرع تقيد بمال الزكاة، حتى ينصرف إيجاب العبد إليه، فينصرف إيجابه إلى الأموال كلها.

ولو قال: جميع ما أملكه صدقة في المساكين، فهذا كل شيء من العروض وغيره، قال: وكذلك يدخل فيه أرض العشر وأرض الخراج. بعض مشايخنا على أن ما ذكر في كتاب الهبة، وفي "المنتقى": جواب القياس، وفي الاستحسان: ينصرف إلى مال الزكاة أيضاً، وإليه ذهب الفقيه أبو بكر البلخي وشمس الأئمة السرخسي. ومنهم من قال: هذا جواب القياس والاستحسان، وإليه ذهب الفقيه محمد بن إبراهيم.

والفرق على قول هذا القائل بين قوله: أملك وبين قوله: مالي أن الملك أعم من المال، فإنه يتناول ملك القصاص وملك النكاح وملك المتعة، فلا بد وأن يظهر لعموم هذا اللفظ زيادة مزية، وإنما يظهر له زيادة مزية إذا انصرف إلى كل مال يجوز التصدق به. وذكر شيخ الإسلام في "شرح الجامع" أن في قوله: جميع ما أملكه صدقة روايتان: في رواية: ينصرف إلى مال الزكاة لا غيره، وفي رواية: ينصرف إلى مال الزكاة وغيره، وهكذا ذكر البقالي في كتابه، ثم قال في كتاب الهبة: ويمسك من ذلك قوته؛ لأنه لو لم

(١) سورة التوبة، الآية ١٠٣

يمسك ذلك القدر يحتاج إلى أن يسأل الناس من ساعته ، ولا يحسن أن يتصدق بجميع ماله ، ويسأل الناس ، ولم يبين مقدار ما يمسك .

قال مشايخنا : إن كان محترفاً يمسك قوت يوم وإن كان صاحب حوانيت غلة يمسك قوت شهر ، وإن كان دهقاناً يمسك قوت سنة ، فإذا وصل إليه شيء من ذلك تصدق بقدر ما أمسك ؛ لأنه استهلك قدر ما أمسك من المال الذي يلزمه التصدق به ، ويصير ضامناً مثله[1] كما لو استهلك مال الزكاة .

وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله : أنه سئل عمن قال : مالي في المساكين صدقة كم يحتبس منه؟ قال : مقدار قوته ، قلت : لكم؟ قال : لسنة ونحوها ، فإذا أفاد مالاً تصدق بعد ذلك بمثله ، وهذه الرواية إشارة إلى أن على قول أبي يوسف رحمه الله إذا قال : مالي صدقة ، إن نيته ينصرف إلى جميع أمواله ، إذ لو انصرف إلى مال الزكاة لا غير كان لا يحتاج إلى أن يحبس لنفسه شيئاً ، ثم في قوله : مالي في المساكين صدقة ، إنما يلزمه التصدق بمال الزكاة لا غير استحساناً إذا لم ينو جميع المال ، فأما إذا نوى جميع المال لزمه التصدق بجميع المال ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ، وفيه تغليظ عليه .

وإذا قال : مالي في المساكين صدقة وله أرض عشرية فيها غلة يومئذ ، فالغلة تدخل في يمينه ، فأما رقبة الأرض فلا تدخل في يمينه في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : تدخل سواء كان في الأرض غلة أو لم يكن ، قال : لأن أهل الحجاز يسمون غلة الأرض مالاً هكذا ذكر في « المنتقى » ، وأما أرض الخراج هل تدخل؟ ذكر القدوري في شرحه : أنها لا تدخل بالإجماع ، وفي « المنتقى » عن أبي يوسف رحمه الله . أنها تدخل ، وعن محمد . أنها تدخل .

في « البقالي » : وإذا قال لغيره : مالي عليك صدقة في المساكين إن فارقتك حتى أستوفيه منك ففارقه ولم يستوفه ، يحنث في يمينه ، ويلزمه التصدق بماله عليه ، وإن كان ماله عليه ديناً ، وفي قوله : مالي في المساكين صدقة يلزمه التصدق بمال الزكاة وبمال هو عين ، ولا يلزمه التصدق بالدين الذي له على غيره ، والفرق أن في هذه المسألة التزم التصدق بمال هو عليه لا بمطلق المال ، والمال الذي له عليه الدين ، فجاز أن ينعقد اليمين

(١) وكان في الأصل « مثله »

كان الطعام مشارًا إليه، أو يشير البائع إلى موضعه بأن يقول: من بيدر كذا أو حبر كذا[1]، أو يعرفه بشيء، أما إذا أطلق إطلاقًا لا يجوز هذا البيع.

ولو قال: لا آكل طعام فلان هذا، فاشتراه لا ذكر لهذه المسألة في حيل الأصل، ولا في حيل الخصاف، وقد قيل: إن له حيلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافًا لمحمد رحمه الله بناء على أن من حلف لا يدخل دار فلان هذه، فباع فلان داره[2]، ثم دخلها الحالف، فعلى قولهما: لا يحنث، وعلى قول محمد: يحنث، ولو قال: لا آكل طعام فلان وفلان بائع الطعام، فاشترى منه، ثم أكل يحنث؛ لأن أي طعام من بيع الطعام يكون هكذا؛ فلا يصح هذا حيلة.

١٩٧٧٣ - رجل أخذ لقمة، ووضعها في فمه ليأكلها، فحلف رجل، وقال: إن أكلتها، فامرأتي طالق، وقال رجل آخر: إن ألقيتها، فامرأتي طالق. فالحيلة أن يلقي بعض اللقمة، ويأكل بعض اللقمة، فلا يحنث واحد من الحالفين؛ لأن شرط حنث أحدهما أكل اللقمة، وهو إنما أكل بعض اللقمة، وشرط حنث الآخر إلقاء اللقمة، وهو إنما ألقى بعض اللقمة، وعن هذا قلنا: إن امرأة إذا أخذت لقمة، ووضعت في فمها حتى تأكل، فقال لها زوجها: إن أكلتها، فأنت طالق، وإن ألقيتها، فأنت طالق، فابتلعت بعضها، وألقت الباقي لا يحنث الزوج في يمينه، فإن لم يفعل المحلوف عليه هذا، ولكن جاء إنسان آخر، وأخرج اللقمة من فم المحلوف عليه وألقاها، قال: إن أخرجها والمحلوف عليه جاهد على أن لا يفعل تمنع جهده مغلوب على ذلك لا يحنث واحد من الحالفين، أما الذي عقد يمينه على الأكل فلأنه لم يأكل، وأما الآخر فلأنه عقد يمينه على الإلقاء وما ألقى هو أيضًا إنما ألقى غيره، ونظيره مسألة اللقمة.

١٩٧٧٤ - إذا كانت امرأة الرجل على السلم تريد أن تصعد السطح قال الرجل: أنت طالق إن صعدت، فأرادت أن تنزل، فقال لها: أنت طالق إن نزلت، فالوجه أن تحمل، وتنزل فلا تكون هي التي نزلت.

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل: "بأن يقول: بيدر كذا أو حبر كذا"، وفي م: "بأن يقول: من بيادر كذا أو حبر كذا".

(٢) هكذا في الأصل، وكان في ظ: "باعها".

١٩٧٧٥ - إذا حلف أن لا يذوق لفلان طعامًا ولا شرابًا، ونوى نوعًا من أنواع الطعام كان كما نوى؛ لأنه نوى تخصيص ما في لفظه، فإنه نوى تخصيص الطعام والشراب، وإنه ملفوظ بخلاف ما لو حلف لا يأكل، ولا يشرب، ونوى طعامًا دون طعام أو شرابًا دون شراب، حيث لا تصح نيته في ظاهر الرواية، وعلى قول الخصاف: تصح نيته أيضًا على ما عرف من مذهبه، وكذلك لو حلف لا يأكل شيئًا، ونوى نوعًا من أنواع الطعام، تصح نيته؛ لأنه نوى تخصيص الملفوظ، فاسم الشيء يتناول الكل، هذه الجملة من حيل الخصاف

ومن جنس هذه المسائل:

١٩٧٧٦ - ما ذكر محمد رحمه الله في حيل الأصل. إذا قال: إن أكلت طعامًا عندك أبدًا، فهو على حرام، أو قال: إن أكلت طعامي هذا، فهي في المساكين صدقة، فأكل لا يلزمه شيء؛ لأنه أضاف الحرمة وإيجاب الصدقة إلى ما بعد الأكل وما بعد الأكل، ليس هو بمحل للتحريم، وإيجاب الصدقة والتصرف المضاف إلى غير محله لا يعتبر

ولو حلف لا يذوق طعامًا لفلان، فأكل طعامًا بينه وبين آخر يحنث في يمينه؛ لأن الذوق يتم بالجزء الذي هو لفلان بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبًا لفلان، فلبس ثوبًا بينه وبين آخر لا يحنث؛ لأن الجزء الذي هو لفلان لا يسمّى ثوبًا، وعلى هذا لو حلف، لا يأكل لقمة فلان، فأكل لقمة بينه وبين آخر، لا يحنث؛ لأن ما من لقمة أكلها إلا وبعضها لغير المحلوف عليه، فلا يتناول لقمة فلان.

ولو حلف لا يشرب الشراب، ولا نية له، فهذا على الخمر؛ لأن الشراب متى أطلق في العرف والعادة، إنما يراد به الخمر. فإن شرب غير الخمر لا يحنث، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: إذا شرب غير الخمر مما هو مسكر ينبغي أن يحنث؛ لأن الشراب إذا أطلق في العرف، فإنما يراد به ما هو مسكر، وإذا حلف لا يرتكب حرامًا، فشرب الخمر لا يحنث إلا أن ينويه؛ لأن المراد من هذا اللفظ عند الإطلاق هو الفجور، وما سوى هذه المسائل معروفة في كتاب الأيمان.

١٩٧٧٧- رجل قال لعبده : أنت حر إن ذقت طعامًا، أو شربت شرابًا حتى أضربك، فلما سمع الغلام ذلك أبق العبد، فالحيلة في ذلك أن يهب الحالف العبد من ابنه الصغير ما دام العبد مترددًا في دار الإسلام إن كان له ابن صغير، وإن لم يكن له ابن صغير، فمن لقيط صغير في حجره، ثم يذوق طعامًا وشرابًا، ولا يلزم الحالف شيء، واعلم بأن العبد الآبق ما دام مترددًا في دار الإسلام، فهو في يد المولى حكمًا، فيصير قابضًا للصغير بمجرد الهبة، وينوب ما كان للأب من القبض عن قبض الهبة؛ لأن ما كان للأب قبض أمانة وقبض الهبة أيضًا قبض أمانة، فينوب أحدهما عن الآخر، وإذا صار الأب قابضًا للصغير بمجرد الهبة صار العبد ملكًا للصغير فلا يعتق على الأب.

واعلم بأن من هذا الجنس مسائل هبة الآبق وبيعه وهبة العبد الذي أرسله في حاجته وبيعه، فأما هبة الآبق: فما دام مترددًا في دار الإسلام، يجوز هبته من ابنه الصغير ومن لقيط صغير في حجره، ولا يجوز من غيرهما، وإن كان آبقًا إلى دار الحرب لا تجوز هبته لا من ابن صغير له ولا من غيره، وبيع الآبق لا يجوز إلا ممن في يده، وهبة الغلام الذي أرسله في حاجته، وبيعه يجوز من ابن صغير له ومن غيره، وهذه المسائل بشرحها مذكورة في بيوع الجامع.

النوع الحادي عشر

في مسائل النفقة:

١٩٧٧٨- إذا حلف بالطلاق أن لا ينفق عليها، فالحيلة أن يهب لها مالًا، حتى تنفق على نفسها، أو يقرضها مالًا، أو اشترى منها شيئًا بمال، أو أشياء بمال، فتنفقها على نفسها من ذلك المال فلا يحنث؛ لأنه ما أنفق عليها، بل أنفقت على نفسها من مال نفسها، وكذلك إن وهب لها حانوتًا يستغله، وينفق عليه أو أجر الحانوت منها بشيء يسير حتى أنفقت على نفسها من غلته لا يحنث لما قلنا، ووجه آخر أن تستأجر المرأة من زوجها كل سنة بكذا على أن يتجر لها في أنواع التجارات، فيكون كسبه لها تنفق منه عليه وعلى نفسها، وهذه حيلة ظاهرة؛ لأن الاستئجار على هذا الوجه صحيح؛ لأن المعقود عليه معلوم والبدل معلوم، وإذا صحت الإجارة صارت منافع الزوج مملوكة

للمرأة ، فما حدث من الكسب يكون بدل ملكها ، فيكون ملكها ، فصارت هي منفقة على نفسها ، فإن كان الرجل خياطاً أو غيره من الصناعات استأجرته على أن يخيط لها مشاهرة ، ويتقبل العمل ، فيجوز ذلك ، ويكون الكسب لها ، فإذا أنفقت على نفسها وعليه لا يحنث .

ومن جنس مسائل النفقة ما ذكر في حيل الأصل

١٩٧٧٩ - رجل وهب لرجل مالا ، ثم قال الواهب : امرأتي طالق ثلاثاً إن أنفقت هذا المال الذي وهبت لك إلا على أهلك ، فأراد الموهوب له أن يقضي ببعض ذلك المال ديناً عليه ، وينفق البعض على أهله ، فهل يحنث الحالف؟ قال : لا ، حتى ينفق كل المال على غير أهله ؛ لأن شرط البر إنفاق جميع الهبة على الأهل ، وكان شرط حنثه ضد ذلك ، وهو إنفاق جميع الهبة على غير الأهل ، فما لم يوجد ذلك ، لا يحنث في يمينه .

النوع الثاني عشر

في المساكنة والدخول والخروج

١٩٧٨٠ - إذا حلف لا يساكن فلاناً ، فالحيلة في ذلك أن يسكن كل واحد منهما في مقصورة على حدة في دار واحدة ، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله ، وروى هشام عن محمد رحمه الله : أنه يحنث ، وهذه ثلاث مسائل : إحداها . أن يسكنا في محلة واحدة كل واحد منهما في دار ، وههنا لا يحنث بدون النية ؛ لأن المساكنة مع فلان متى أطلقت ، فإنما يراد بها في العرف والعادة أن يجمعهما مسكن واحد ، ولم يوجد ذلك ههنا . والثانية : أن يسكنا داراً واحدة كل واحد منهما في بيت على حدة وهنا يحنث . والثالثة : أن يكون في الدار مقاصير ، وكل واحد منهما في مقصورة على حدة وهي مسألة الكتاب .

محمد يقول : بأن الدار مسكن واحد ، والمقاصير فيها كالبيوت ، وأبو يوسف يقول : كل مقصورة مسكن على حدة ، ألا ترى أن السارق من بعض المقاصير فيها لو

أخذ في صحن الدار قبل أن يخرج كان عليه القطع، ألا ترى أن ساكني إحدى المقصورتين لو سرق من المقصورة الأخرى متاع صاحبه يقطع بخلاف البيوت، وكل بيت من الدار ليس بمسكن على حدة، ألا ترى أن الكل حرز واحد حتى إن المسروق من البيت إذا أخذ في صحن الدار وهو مع ذلك لم يقطع، والضيف الذي هو مأذون في دخول أحد البيتين إذا سرق من البيت الآخر لم يقطع، عرف أن الكل مسكن واحد فلهذا قلنا هو يخالفه.

١٩٧٨١ - إذا حلف لا يساكن فلانًا قراره في بيته، فبات عنده ليلة أو ليلتين لا يحنث، لأن المساكنة لا تتحقق بهذا القدر في العرف والعادة، بل يشترط السكنى على سبيل القرار والدوام.

إذا حلف لا يساكن فلانًا وهما في بيت واحد، فخاف أن يتطاول انتقاله، فيعزم على شيء في نيته، فالحيلة أن يخرج هو وعياله من ساعته، ويبيع متاعه كله من ثقة به، فإذا بقي المشتري أو متاعه في الدار، لم يحنث الحالف، لأنه الآن ليس بمتاع الحالف، وإن امتنعت امرأته عن الخروج لم تضره، وهذه المسألة معروفة في الأيمان.

١٩٧٨٢ - إذا حلف لا يسكن دار فلان، أو هذه الدار ما دامت لفلان، فأخرج فلان حجرة من الدار من ملكه، ثم سكنها الحالف لا يحنث في يمينه؛ لأنه ما سكن دار فلان إنما سكن دارًا بعضها لفلان، وهذا ليس بشرط الحنث.

إذا حلف لا يسكن هذا البيت أو الحانوت فهدم، ثم بني، ثم سكنه لم يحنث؛ لأن هذا ليس عين ذلك البيت.

١٩٧٨٣ - إذا حلف لا يدخل بغداد إلا عابر سبيل، فالحيلة فيه أن يأمر المفتي، حتى يقصد المدائن يدخلونه بغداد، فإذا دخل بغداد يريد المدائن يأمر المفتي إنسانًا والحالف لا يعلم حتى يأمره بالمقام فيها، فإذا أقام فيها لا يحنث، لأنه لم يحنث بابتداء الدخول، لأن ابتداء الدخول كان على وجه العبور، وهو المستثنى من يمينه، فإذا لم يحنث بابتداء الدخول، لا يحنث بعد ذلك، هكذا ذكر الحيلة هنا، وذكر هذه المسألة في حيل الأصل، فقال: إذا دخل بغداد على قصد المرور، ثم بدا له، فأقام فيها لا يحنث، ولم يشترط أن يأمر المفتي إنسانًا حتى يأمره بالمقام.

١٩٧٨٤ – رجلان حلفا أن لا يدخل كل واحد منهما هذه الدار قبل صاحبه، فالحيلة أن يدخلا معًا؛ لأنه حينئذ لا يوصف أحدهما بالدخول قبل صاحبه، وكذلك الحيلة في اليمين بالكلام إذا قال كل واحد منهما لصاحبه: لا أبتدئك، يكلمان معًا، ولا يحنث أحدهما.

١٩٧٨٥ – إذا حلف الرجل أن لا يدخل دار فلان فأدخل مكرهًا لا يحنث؛ لأن يمينه تناول دخوله، ولم يدخل هذا إذا حمله إنسان وأدخله مكرهًا، فأما إذا أكرهه حتى دخل بنفسه يحنث عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله، والمسألة معروفة في كتاب الأيمان.

إذا حلف لا يدخل دار فلان، فأدخل إحدى رجليه دون الأخرى، فهذه المسألة معروفة في كتاب الأيمان أيضًا.

١٩٧٨٦ – إذا حلف لا يدخل على فلان، فالحيلة في ذلك أن يدخل الحالف أولاً، ثم يدخل المحلوف عليه، فلا يحنث الحالف؛ لأن الحالف ما دخل على فلان، وسيأتي في هذه المسألة حيلة أخرى في المتفرقات، ثم الدخول على فلان أن يقصده بالدخول على وجه التعظيم، والزيارة له في مكان يزوره فيه، إذا ثبت هذا، فنقول: إذا دخل عليه في حمام أو مسجد لا يحنث في يمينه، وهذا على أصل محمد ظاهر رحمه الله، وعلى أصل أبي يوسف رحمه الله؛ لأن كل واحد من الموضعين مكان لا يجلس فيه للزيارة، وهذا بناء على عرف أهل الكوفة، أما في عرفنا إذا دخل عليه في المسجد يجب أن يحنث في يمينه عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن في عرف ديارنا يجلس في المساجد لدخول الزائرين عليهم، وإذا دخل عليه في دهليز إن كان الدهليز خارج الباب لا يحنث عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يحنث.

١٩٧٨٧ – وإذا حلف أن لا يدخل كل واحد منهما على صاحبه، فالحيلة أن يدخلا معًا؛ لأن كل واحد منهما دخل مع صاحبه لا على صاحبه.

١٩٧٨٨ – إذا حلف لا يخرج امرأته من هذا المنزل إلا بإذنه يحتاج إلى الإذن في كل مرة، والمسألة معروفة، والحيلة أن يقول لها: أذنت لك أن تخرجي كلما شئت، وهذا لأنه جعل الخروج بإذنه مستثنى عن اليمين، والإذن بكلمة كلما يتناول مرة بعد مرة ما لم ينحل اليمين، فهي في كل مرة إنما تخرج بإذن، فلا يحنث إلا أن تنهاها عن الخروج.

فحينئذ إذا خرجت بعد ذلك كان خروجاً بغير إذنه .

١٩٧٨٩ - إذا حلف وهو ببغداد أن يخرج من يومه إلى الكوفة، فالسبيل للمفتي أن يأمره بالخروج متوجهاً إلى الكوفة ويأمر بعض من معه على وجه لا يعلم هو به أن يأمره بالعود إذا جاوز بيوت بغداد، فإذا فعل ذلك بر في يمينه؛ لأن يمينه تناول الخروج إلى الكوفة، وهو لما خرج قاصداً الكوفة، فقد خرج إلى الكوفة، وقد مر تقرير هذه المسألة من قبل .

١٩٧٩٠ - رجل حلف لا يخرج امرأته من باب هذه الدار، فالحيلة أن تخرج من السطح إلى دار بعض الجيران فلا يحنث؛ لأنها ما خرجت من باب هذه الدار . وأخرى أن يفتح باباً آخر لهذه الدار، فتخرج من ذلك الباب، هكذا ذكره الخصاف، وذكر القدوري: أنه يحنث في هذا الوجه .

النوع الثالث عشر

في مسائل الكسب وما يتصل به:

١٩٧٩١ - رجل قال لامرأته: إن أكلت من كسبي أو من كسب يدي، فأنت طالق ثلاثاً، فالحيلة له: أن يهب الزوج ما اكتسب لبعض من يثق به، ثم يتصدق الموهوب له ذلك على الواهب، وتأكل المرأة من ذلك فلا تطلق؛ لأن بقبول عقد الهبة، صار هذا المال كسب الموهوب له، فالكسب ما صار للإنسان بفعله كأخذه المباحات أو قبوله العقود، فصارت المرأة آكلة كسب الموهوب له فلا تطلق

وكذلك لو وهب ذلك من امرأته حتى أكلت؛ لأن ذلك صار كسبها فصارت آكلة من كسب نفسها، وكذلك لو اشترى من امرأته شيئاً مما اكتسب أو استأجر منها شيئاً مما اكتسب، فأكلت المرأة ذلك، لا تطلق؛ لأن ذلك كسبها . وأخرى أن يطلقها واحدة، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، ثم تأكل من كسبه، فينحل اليمين لا إلى جزاء، فلو أكلت بعد ما تزوجها لا تطلق أبداً؛ لأن اليمين قد انتقضت مرة، فلا تعود إلا بالتجديد .

النوع الرابع عشر

في مسائل الكسوة

١٩٧٩٢ - رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يكسوها، ثم دفع إليها دراهم لتكتسي بها، فإن كانت عادة هذا الرجل فيما مضى أن يقطع لها الكسوة، لا يحنث بهذا، وإن كانت عادته فيما مضى أن يدفع إليها ثمن الكسوة، يحنث؛ وذكر في حيل الأصل: أن من حلف لا يكسو فلانًا، فأعطاه دراهم، وأمره أن يكتسي بها لم يحنث.

والحاصل أن الكسوة عبارة عن تمليك ثوب يلبس، ويستر جميع البدن، أو ما لا بد منه وهو المعروف، فقضية هذا أن لا يقع الحنث إلا بتمليك الثوب في جميع الفصول إلا أنه لما كان من عادة الزوج أن يعطي لامرأته ثمن الكسوة كان يكسوها الزوج إياها بهذا الطريق، واليمين ينصرف إلى المعتاد، فتركت الحقيقة بوجود العادة المغيرة لهذه الحقيقة، ولم يوجد المغير فيما عداه فبقي على الحقيقة.

ولو حلف لا يكسوها، فوهب لها دراهم، ولم يأمرها أن تكتسي بها أو دفع الدراهم إليها قضاء من مهرها فاشترت بها كسوة لم يحنث؛ لأنه ما كساها، وكذلك لو اشترت من البزاز ثوبًا، واكتست بها، ثم أدى الزوج فقضى البزاز الثمن لم يحنث؛ لأنه قضى دينها وما كساها، وكذلك لو سرقت من مال الزوج شيئًا واكتست به لا يحنث، وكذلك لو باع منها ما يصلح للكسوة، أو وهب لبعض ولدها أو لبعض أهلها، ثم اكتسبت بذلك لم يحنث؛ لما قلنا.

١٩٧٩٣ - ولو حلف لا يكسو فلانًا قميصًا، فوهب له ثوبًا، وأمره أن يصنع منه قميصًا يحنث، ولو حلف لا يكسو فلانًا قميصًا، فوهب له ثوبًا، وأمره أن يصنع منه قميصًا لا يحنث.

ومن هذا الجنس

ما ذكر في حيل الأصل:

١٩٧٩٤ - إذا حلف لا يكسو فلانًا شيئًا، فوهب له تسعة أعشار قميص لا

يحنث، لأنه ما كساه قميصًا.

١٩٧٩٥ - ولو حلف لا يكسو فلانًا، فكسا عبده لم يحنث؛ لأنه ما كسا فلانًا إنما كسا عبده، ثم ذلك يقع للمولى على سبيل الخلافة، وهذا ليس بشرط حنثه، ثم هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يشكل، فإن عنده لو وهب لعبد أخيه يملك الرجوع فيه، ولم يجعل هبته لعبد أخيه كهبته لأخيه، وإنما يشكل على قولهما، فإنهما جعلا هبته من عبد أخيه في حكم الرجوع كهبته لأخيه، فينبغي أن يكون في حكم الحنث كذلك. والعذر لهما أن في تلك الصورة جعلنا هبته من عبد أخيه كهبته من أخيه في حق الرجوع باعتبار أن خصومته في الرجوع تكون مع المولى وهو قريبه، فالرجوع عنه يؤدي إلى قطيعة الرحم، وهنا شرط الحنث فعل الكسوة لا معنى ينبني عليه، وقد وجد ذلك مع العبد دون المولى، ألا ترى أن الرد والقبول يعتبر فيه من العبد دون المولى، وبهذا الطريق قلنا: إن من حلف لا يبيع من فلان شيئًا، فباعه من عبده، لا يحنث بالاتفاق، لما قلت.

١٩٧٩٦ - لو حلف لا يكسو فلانًا، فكساه ثوبًا، يحنث في يمينه عندنا، والمسألة معروفة، فلو كساه بعد ذلك مرة أخرى لا يحنث؛ لأن اليمين قد انحلت بالمرة الأولى، ولو حلف لا يكسوه إلا ناسيًا، فكساه ناسيًا، ثم كساه ثوبًا عامدًا حنث؛ لأن النسيان مستثنى من اليمين فلم تنحل به اليمين، فإذا كساه بعد ذلك عامدًا وجد شرط الحنث، واليمين باقية فيحنث.

١٩٧٩٧ - ولو حلف لا يشتري ثوبًا، فاعلم بأن الثوب إذا أطلق يراد به في العرف والعادة ما يلبس من الثياب، فلا يحنث بشراء ما لا يلبس إلا بالنية، ولو اشترى قزًّا، فجواب الكتاب أنه يحنث، ويحكى عن الحاكم الإمام أبي محمد[1] الكرمي أنه كان يقول: هذا في عرفهم، أما في عرفنا فإن كان القز مما يلبس غالبًا يحنث، وما لا فلا.

١٩٧٩٨ - وإذا حلف لا يلبس من ثياب فلان، فهذا على ما يكون لفلان وقت اللبس؛ لأن الداعي إلى اليمين الذي عقده من جهة فلان، وبذلك المعنى إنما يمتنع من إيجاب اللبس في محل هو مضاف إلى فلان، فيعتبر بكونه مضافًا إلى فلان، فيعتبر

---

(1) هكذا في د و ر، وفي الأصل: أبي بكر محمد.

بكونه مضافًا إلى فلان وقت إيجاد الفعل، وما ذكر سوى هذه المسائل من هذا الجنس في حيل الأصل معروف في الأيمان، فلا نذكر احترازًا عن التطويل.

النوع الخامس عشر

من هذا الفصل في المتفرقات:

١٩٧٩٩- إذا قال: إن دخلت بيتًا فيه عبد الله، فامرأته طالق، ثم أراد أن يجتمع مع عبد الله في بيت، فالحيلة أن يدخل هو أولاً ثم عبد الله أو يدخلان معًا، فلا تطلق امرأته.

إذا قال لامرأته: إن دخلت على فلان، أو قال لها: إن دخل عليك فلان، فأنت كذا، فالحيلة أن يدخلا معًا فلا تطلق؛ لأنه لم يدخل هو عليه، ولم تدخل هي عليه.

١٩٨٠٠- اشترى رجل منًا من لحم، فقالت امرأته: هذا أقل من من، وقد خانوك، وحلفت على ذلك بالعتاق، وقال الرجل: إن لم يكن منًا، فأنت طالق ثلاثًا، فالحيلة في ذلك أن تطبخ المرأة اللحم قبل أن يوزن، فلا يقع الطلاق ولا العتاق بالشك.

١٩٨٠١- مؤذن أذن في يوم غيم، فقال رجل: هو للظهر، وقال الآخر: هو للعصر، وحلف كل واحد منهما على أن يقول بطلاق امرأته، فالحيلة أن لا يخبرهم المؤذن أن هذا لصلاة العصر أو الظهر، ويحلف على أن لا يخبرهم بذلك، فلا يقع الطلاق على امرأة واحد منهما بالشك.

قال لامرأته: أنت كذا إن قرأت القرآن اليوم، فحضرت الصلاة، فالحيلة في ذلك أن تأتم بزوجها أو بامرأة أخرى.

١٩٨٠٢- سئل شيخ الإسلام أبو الحسن رحمه الله عمن له امرأتان طلبت إحداهما من الزوج أن تطلق صاحبتها، وضيقت الأمر عليه وهو لا يتخلص عنها، وليس من رأيه أن تفارق صاحبتها، فالوجه في ذلك قال: يتزوج امرأة أخرى باسم صاحبتها، ثم يقول: طلقت امرأتي فلانة، ويعني التي تزوجها الآن.

وجه آخر أن يكتب اسم تلك المرأة، أو اسم أبيه على كفه اليسرى، ويشير بيده

واحد منهما في يمينه ؛ لأن المرأة قد كلمته بعد يمينه حين خاطبها بيمينه ، فلو كلمها الزوج بعد ذلك لا يكون مبتدئًا إياها بالكلام بعد اليمين ، ثم تكلمه المرأة بعد ذلك ، ولا تكون المرأة مبتدئة إياه بالكلام أيضًا ، فلا يحنث واحد منهما في يمينه .

١٩٨٠٥ - وذكر في " الجامع " : رجلان كل واحد منهما قال لصاحبه : إن ابتدأتك بكلام فكذا ، وأشار إلى الحيلة ، فقال : إذا التقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معًا لا يحنث كل واحد منهما في يمينه ؛ لأن كل واحد منهما لم يبتدئ صاحبه بالكلام .

١٩٨٠٦ - وإذا أرادت المرأة أن تحلف زوجها يوطء كل جارية ، أو يوطء كل امرأة ، وليس له جارية ولا امرأة ، ينبغي أن يحلف ، ويقول : كل جارية أطأها ، فهي حرة ، كل امرأة أطأها ، فهي طالق ، ثم يتزوج امرأة ، أو يشتري جارية ، ويطأها ولا يحنث ؛ لأن هذه اليمين غير منعقدة أصلاً ؛ لأنها لم يضف إلى الملك ولا إلى سببه ، وإن أرادت أن يقول : كل جارية أشتريها ، فأطأها كل امرأة أتزوجها ، فأطأها ، ينبغي أن ينوي بقلبه ، فأطأها بقدمي ، فإذا تزوج امرأة أو اشترى جارية ، وجامعها ، لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ، فصحت نيته فيما بينه وبين ربه ، وهل تصح نيته قضاء؟ فيه اختلاف المشايخ ، والأصح أنه لا يصح ؛ لأنه خلاف الظاهر ، وإن خاف الزوج أنها لو حلفته بوطء كل جارية وله جارية ، فلو حلف ، ونوى الوطء بالقدم ، لا يصدقه القاضي ، فالحيلة أن يبيع الجارية ممن يثق به بمحضر من الشهود ، ثم يحلف ، ثم يستقيل البيع ، فلا يحنث بوطئها .

١٩٨٠٧ - رجل اتهم جارية له بسرقة شيء من ماله ، فقال لها : أنت حرة إن لم تصدقني ، وخاف المولى أن لا تصدق فتعتق ، فالحيلة أن تقول : سرقت ، ثم قالت : لم أسرق ، فلا تعتق ؛ لأن شرط الحنث في هذه اليمين أن لا تصدق ، فإذا قالت : سرقت ، ثم قالت : لم أسرق ، فقد صدقت في إحدى الكلامين ، فتحقق شرط البر ، فلا يحنث

١٩٨٠٨ - رجل بلغه أن فلانًا يقع فيه ، ويقول : ما لا ينبغي ، فيجيء فلان عنده ، ويحلف والله الذي لا إله إلا هو أنه يعلم ما قلت : من شيء يريد بهذا إنما إياه[1] يعني الله يعلم كل شيء قلته ، ويرى السامع أنه يريد ما نفي ، وانه لم يقل : فيه شيئًا ، وهو

(١) وفي ف : يريد بهذا إيهاء ما إياه .

صادق فيما نوى، فلا يحنث في يمينه، وهذا مخرج جيد وحيلة حسنة.

إذا قال الرجل لامرأته: إن لم أضربك اليوم، فأنت طالق، ثم قالت المرأة: إن مس عضوك عضوي، فجاريتي حرة ذكر في "فتاوى أهل سمرقند": أن الحيلة أن تبيع المرأة جاريتها ممن تثق به، ثم يضربها الزوج ضربًا خفيفًا، فيبر في يمينه، ويسقط يمين المرأة، ثم تشتري المرأة الجارية من مشتريها، فلا تعتق، وعندي أنه لا حاجة إلى هذه الحيلة؛ لأنه يمكن الزوج ضربها بالخشبة ونحوها، فلا يحنث واحد منهما في يمينه؛ لأن الزوج قد ضربها قبل أن يمس عضوه عضوها، وإنما يحتاج إلى هذه الحيلة أن لو كانت المرأة قالت: إن ضربتني، فجاريتي حرة.

٩٨٠٩ - ومن حلف بصدقة جميع ماله، إن فعل كذا، فأراد أن يفعل ذلك الفعل، ولا يلزمه التصدق بشيء، فالحيلة أن يهب جميع ماله ممن يثق به، ويسلمه إليه، ثم يفعل ذلك الفعل، فلا يلزمه التصدق بشيء؛ لأنه لا مال له، ويلزم التكفير بالصوم، فإذا كفر به، فالموهوب له يهب جميع ماله منه، فلا يلزمه التصدق بشيء.

٩٨١٠ - وحكي عن الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: أن مشايخنا جعلوا حلف الرجل بالفارسية: والله أن فلان كار كنم، والله را اتكر ايم، والله از تو خوشنودم، يمينًا عرفًا، فأما هذه الألفاظ في الحقيقة فليست بيمين؛ لأن قولهم: ... تعليق، وأسماء الله تعالى لا تعلق به، وإذا كان لا يصح التعليق فيه لا يكون يمينًا على الحقيقة، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون يمينًا، فمشايخنا رحمهم الله جعلوه يمينًا في العرف اعتمادًا على ما روي عنه وأخذًا بالاحتياط.

وكذلك إذا قال بالفارسية: والله كه من كار بكنم، فهذا يمين عرفًا، وليس بيمين على الحقيقة؛ لأن كلمة "كه" في الحقيقة للتعليل، فيكون تحقيقًا لا تعليقًا، وبهذا لو قال لامرأته: ترا سه طلاق دادم كه فلان كار بكني، يقع الثلاث في الحال، ويكون تنجيزًا ولا يكون تعليقًا، وقد كتبنا في كتاب الأيمان: أن قوله: "كه" في مسألة الطلاق للتعليق بحكم العرف. قال رحمه الله: وكان قاض من قضاة المتقدمين إذا حلف إنسانًا يحلفه بالله ترا اين مال بودني نيست، ولا يحلفه بالله كه ترا اين مال بردني نيست، وإنما كان يفعل كذلك؛ لأن اليمين على الحقيقة أن يقول: والله بكنم والله نخورم، لا أن يقول والله كه بكنم ار بكنم.

الفصل الحادي عشر
في التدبير والعتق والكتابة

١٩٨٦١ - رجل له جارية، فعرض عليها العتق والتدبير، فكرهت ذلك، وقالت: البيع نسمة أحب إليّ. والبيع نسمة البيع ممن يريد إعتاقها، فأراد المولى أن يوصي بأن تباع ممن يريد شراءها نسمة، ويعلم أنه لا بد من حط شيء من ثمن مثلها؛ ليرغب في شرائها نسمة. فلو أوصى أن تباع، ويحط عن المشتري بعض الثمن لا تصح هذه الوصية؛ لأنها حصلت للمجهول، والوصية للمجهول لا تصح. والحيلة في ذلك أن يقول المولى: بيعوها ممن أحبت، وحيث أرادت، وحطوا عن المشتري من ثمنها كذا، فإذا أحبت، وعينت إنساناً، يتعين ذلك الرجل للوصية بالمحاباة، فيقال لذلك الرجل: إن فلاناً أوصى بأن تباع هذه الجارية منك نسمة بثمن مثلها، ويحط عنك من ثمنها كذا، فإن رغبت في شرائها نبيع منك، وهذه الحيلة منتزعة مما ذكر محمد رحمه الله في الزيادات: أن من أوصى إلى رجل، وقال: ضع ثلث مالي حيث شئت أو حيث أحببت يجوز، وكان له أن يضع ثلث ماله حيث أحب، فههنا كذلك.

فإن أراد المولى في هذه المسألة أن يوصي لها بشيء من الثمن، يقول لها: بيعوها ممن أحبت، وادفعوا إليها من ثمنها ألف درهم وصية لها، فيكون هذا من المولى وصية بشيئين: بالبيع نسمة وبالألف، فإذا عينت رجلاً، وبيعت من ذلك الرجل، وأعتقها المشتري كان لها من ثمنها ألف درهم، وإن لم يعتقها المشتري كان الألف وصية للمشتري؛ لأن الوصية للمملوك وصية للمالك.

١٩٨٦٢ - رجل له مملوك أراد أن يدبره على وجه يعتق بموته، ويمكن له بيعه متى شاء، فالحيلة أن يدبره تدبيراً مقيداً، فيعتق بعد موته، ويجوز بيعه حال حياته، ثم ذكر صاحب الكتاب تفسير المقيد في التدبير، فقال: يقول له المولى: إن مت، وأنت في ملكي، فأنت حر بعد موتي، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: ليس هذا بتدبير مقيد، بل هذا تفسير لقوله: أنت مدبر؛ لأن تفسير المدبر أن يعتق بعد موته إذا

مات المدبر وهو في ملكه، ولم يوجد منه هنا إلا هذا اللفظ، فلا يكون مدبراً مطلقاً. ولكن التدبير المقيد أن يقدم العتق على الموت بيوم أو بيومين، أو يؤخره عن الموت بيوم أو بيومين. أو يقيد العتق بالموت في سفر بعينه، أو مرض بعينه غير أن العتق، إذا أضيف إلى ما بعد الموت بزمان لا يعتق العبد إلا بإعتاق الوصي أو الوارث.

١٩٨٦٣ - قال: رجل له جارية طلبت من المولى أن يعتقها ويتزوجها، وكره المولى ذلك، وأراد أن يطيب نفسها ما الحيلة في ذلك؟ قال: الحيلة أن يبيعها ممن يثق به سراً منها، أو يهبها له، ويقبضها الموهوب له، ثم يعتقها بحضرة شهود البيع، ويتزوجها بحضرتهم، ثم يستقيل بيعها، فيفسخ النكاح، وترجع إلى قديم ملكه، وكان له أن يطأها بملك اليمين، ولا يعلم الجارية بشيء من هذا، فتطيب نفسها وهي مملوكة له.

قال شمس الأئمة الحلواني: غير أن في هذا نوع غرور، فإنه لا يعاملها معاملة الإماء، ولكنه يعاملها معاملة الحرائر، فيكون فيه نوع تلبيس وتدليس وغرور، ثم ذكر في الحيلة البيع والهبة، والبيع أحب وأيسر إذ لا يحتاج فيه إلى التسليم.

١٩٨٦٤ - عبد بين رجلين دبره أحدهما صار كله مدبراً عند أبي يوسف رحمه الله وعامة فقهائنا رحمهم الله؛ لأن التدبير عندهم لا يتجزأ، وضمن المدبر قيمة حصة صاحبه موسراً أو معسراً، والمسألة معروفة. فإن أراد أن يكون مدبراً لهما، ولا يضمن أحدهما لصاحبه، فالحيلة في ذلك أن يوكل الموليان رجلاً يدبره عنهما في كلمة واحدة. ثم المسألة بعد ذلك(١) على وجهين: إما أن يقول الوكيل للعبد جعلت نصيب كل واحد من مولييك مدبراً عنه، وفي هذا الوجه يصير مدبراً بينهما، أو يقول: أنت مدبر عن فلان وفلان وفي هذا الوجه أيضاً يصير مدبراً بينهما؛ لأنه جمع بين المولين بحرف الجمع، ولو جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال: أنت مدبر بينهما؛ لأنه جمع بين المولين بحرف الجمع، ولو جمع بينهما بلفظ الجمع، بأن قال: أنت مدبر عنهما، لا شك أنه يصير مدبراً عنهما، كذا هنا، فقد أمرهما بالتوكيل، ولم يقل: يدبران معاً؛ لأنه لو أمرهما بذلك ربما يسبق أحدهما صاحبه، فيصير كله مدبراً للأول، فلا يحصل مقصودهما.

---

(١) وفي ظ: بذلك مكان بعد ذلك.

ثم قال: يوكلان رجلاً، ولم يقل: يوكل أحدهما صاحبه؛ لأنه لو وكل أحدهما صاحبه فقال الوكيل للعبد: أنت مدبر عني وعن فلان يصير كله مدبراً عن المدبر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله؛ لأنه دبر بحكم الوكالة والملك جميعاً، ومن مذهبهما أن تصرف الوكالة والوكيل إذا اجتمعا، وخرجا معاً يعتبر تصرف المالك سابقاً، وإذا اعتبر تصرف المالك سابقاً يصير العبد كله مدبراً للمدبر، فلا يحصل مقصودهما.

وأخرى أن يقول الذي يريد التدبير: إن مت، ونصيبي من العبد في ملكي، فهو حر، فيجوز التدبير، ولا يضمن لشريكه شيئاً على ما ذكر الخصاف رحمه الله؛ لأنه يجعل هذا مدبراً مقيداً، وفي التدبير المقيد لا يجب الضمان؛ لأنه لا يمنع البيع، فإن أراد أحدهما أن يعتق العبد المشترك على وجه لا يضمن لشريكه شيئاً، فالحيلة له أن يشهد أن بائعه قد أعتقه، فيعتق نصيبه عند ذلك، ولا يضمن لشريكه شيئاً، فإن كان العبد قد ولد في ملكهما، وذلك معروف، فالوجه في ذلك أن يشهد على صاحبه أنه أعتقه، فيعتق العبد، ولم يضمن لشريكه، ويسعى العبد في جميع قيمته لهما، كان المشهود عليه بالعتق موسراً أو معسراً عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا عندهما إن كان معسراً، وإن كان موسراً يسعى في نصيب المشهود عليه خاصة.

وأخرى أن يوكل الذي يريد العتق شريكه بإعتاق نصيب الذي يريد العتق، فإذا قبل الوكالة أو أعتق لا يضمن له الموكل شيئاً. وأخرى أن يبيع نصيبه من معسر، فيعتقه المشتري، فلا يضمن هو لصاحبه، ولا البائع منه.

١٩٨١٥ - وإذا كان العبد بين شريكين كاتب أحدهما نصيبه، صار كله مكاتباً عليه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ولشريكه الخيار إن شاء نقض الكتابة في كل العبد وأبطلها، وإن شاء ضمن المكاتب قيمة نصيبه، فإذا أراد أن يصير نصيب كل واحد منهما مكاتباً عليه، ولا يضمن لشريكه شيئاً، فالحيلة في ذلك ما ذكرنا في فصل التدبير أن يوكلا رجلاً حتى يكاتب نصيب كل منهما في كلمة واحدة، فيقول الوكيل للعبد: كاتبتك عن مولييك جميعاً على كذا وكذا، ويقبل العبد ذلك صار مكاتباً لهما، ولا يضمن أحدهما لصاحبه عندهما، ولا في قول أبي حنيفة رحمه الله، غير أن الوكيل إذا كاتب العبد عن موليه جميعاً، فبدل الكتابة يكون بين المولين جميعاً، وإن قبض

أحدهما من بدل الكتابة شيئًا شاركه الآخر فيما قبضه سواء كان بدل الكتابة من المولَيين جميعًا من جنس واحد، أو من جنسين مختلفين لإضافة عقد الكتابة إلى نصيب المولَيين جميعًا على السواء، ووقوع الكتابة كلها جملة، فيكون بدل الكتابة لهما على السواء، فما قبض أحدهما شاركه الآخر فيه كدين بين اثنين، ثم الثقة لهما حتى يكون نصيب كل منهما مكاتبًا لصاحبه، ولا يشرك واحد منهما صاحبه فيما قبض من المكاتب أن يوكلا رجلا يكاتب هذا العبد، ويفصل الوكيل الكتابة تفصيلا في نصيب كل واحد منهما، ويخالفه في التسمية، أو يوافق فيها، فيقول الوكيل للعبد: كاتبتك على ألف وخمس مائة درهم، نصيب فلان بألف، ونصيب فلان الآخر بخمسمائة، فيقول العبد: قبلت ذلك كله أو يقول: كاتبتك على ألف وخمسين دينارًا نصيب فلان بألف، ونصيب الآخر بخمسين دينارًا، فيقول العبد: قد قبلت ذلك، فإذا فعل ذلك الوكيل هذا، فقد استوثق، ولا يضمن أحدهما شيئًا لصاحبه، وما قبضه أحدهما لا يشاركه الآخر، ويصير كما لو فرق عقد الكتابة في نصيب كل واحد منهما، فيختص كل واحد ببدله.

وذكر محمد رحمه الله في "الأصل" الثقة من وجه آخر، فقال: يوكلان رجلا، يكاتب هذا العبد، فيقول للوكيل أحد الوكلين: كاتب نصيبي على كذا وكذا، ويقول له الآخر: كاتب نصيبي على كذا وكذا، فيختلفان في التسمية، ثم يجيء المكاتب، فيقول للوكيل: كاتبني في حصة فلان على كذا وفي حصة فلان على كذا، فيقول الوكيل: كاتبتك على كذا، فيجوز ذلك، فلا يضمن واحد منهما لصاحبه شيئًا، ولا يشرك واحد منهما لصاحبه في شيء مما قبض من المكاتب من نصيبه، أو يقول العبد بعد ذلك للوكيل: كاتب[1] على نفسي نصيب فلان بكذا، ونصيب فلان بكذا، فيقول الوكيل: قد فعلت ذلك كله أو يقول: كاتبتك على ذلك، فيجوز ذلك، وقد استوثق؛ لأن جواب الوكيل وقبوله يبتنى على خطاب المكاتب، وخطابه وقع مفصلا، فكذلك جواب الوكيل يقع مفصلا، فلا يكون لأحدهما شركة في نصيب صاحبه من بدل الكتابة، ولا ضمان أيضًا؛ لأن كتابة العبد وقع في النصيبين جملة، ولكن ببدلين مفصلين، فلا يوجب الضمان لأحدهما على صاحبه في شيء عندهم.

---

(١) هكذا في ظ، وكذا في غيرها: كاتبت.

وهذا كما يقول في البيع : لو أن عبداً بين رجلين قالا لرجل : بعنا منك هذا العبد نصيب فلان بكذا ، ونصيب فلان بكذا ، فقال الرجل : قد قبلت ذلك كله ، أو قال : قد اشتريت ، فإن العقد جائز ، والثمن لهما عليه لازم ، ولكن لا يشارك أحدهما صاحبه في ثمن نصيبه لهذا المعنى أن الجواب يبتني على الخطاب ، والخطاب وقع في الثمن منفصلا ، فكذا الجواب الذي يبتني عليه ، كذا هذا .

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني : إن محمداً رحمه الله قال في هذه الحيلة : إن العبد إذا جاء إلى الوكيل ، فقال له : كاتب حصة فلان مني بكذا ، وحصة فلان بكذا ، فقال الوكيل : كاتبتك على ذلك أنه يجوز ، ولم يشترط القبول على العبد بعد ذلك ، وقاس هذا بالنكاح ، فإن الجواب في النكاح هكذا ، إذا قالت المرأة لرجل بحضرة شهود : تزوجني على كذا درهماً ، فقال الزوج : تزوجتك أنه يجوز النكاح ، ولا يشترط قبولها بعد ذلك ، أو يقول الرجل لها : زوجي[1] نفسك مني فقالت : زوجت ، أو زوجت نفسي منك ، فإنه يكتفي به ، ولا يشترط قبول الزوج بعد ذلك ، ويكون قولها : تزوجني على كذا شطر العقد ، وقول الزوج لها : تزوجتك شطر العقد الثاني ، فيكون ذلك عقداً تاماً ، كذا ههنا في المكاتب جعل محمد رحمه الله قول المكاتب : كاتب حصة فلان مني بكذا ، وحصة فلان بكذا شطر العقد ، وقول الوكيل : قد كاتبتك على ذلك الشطر الثاني ، فيجوز عقد الكتابة ، وقاسه بالنكاح .

قال الشيخ الإمام هذا : والمشايخ يختلفون فيه بعضهم يقولون : الكتابة نظير النكاح ، وبعضهم يقولون : الكتابة نظير البيع ، فمن قاسها بالنكاح يقول : بأن الكتابة تجوز على الوصف ، ويثبت الحيوان ديناً في الذمة في عقد الكتابة كالنكاح ، ومن قاسها بالبيع يقول : الكتابة لا صحة لها إلا بتسمية مال كالبيع ، ويحتمل الفسخ بعد وقوعها قصداً كالبيع ، والواحد فيها لا يصلح أن يكون وكيلا من الجانبين جميعاً ، كما في البيع إلا أن محمداً رحمه الله لم يشترط قبول المكاتب بعد ذلك ؛ لأنه جعل معنى قول المكاتب : كاتب مني حصة فلان بكذا فإني قبلت ، فيكون هذا شطر العقد

فإذا قال الوكيل : قد كاتبتك فقد تم العقد ، هذا كما يقول في البيع إذا قال الرجل

---

(١) وكان في الأصل : تزوجني

في باب الكتابة يسلم للمكاتب رقبته بإقرار المولى باستيفاء بدل الكتابة ، والإقرار وجد الآن ، فجاز أن يعتبر من الثلث كما لو أعتقه في الحال ، فأما في العتق على مال فرقبة العبد إنما تسلم له بقبول بدل العتق لا بإقرار المولى بالاستيفاء ، فكان نظير الثمن في باب البيع ، فيعتبر من جميع المال ، فعلى هذا ينبغي أن يصدق المولى إذا أقر بالاستيفاء من غير أن يحضر الاستيفاء بشهود ، لكن الخصاف زاد في التوثيق والاحتياط . قال : فإن لم يكن للعبد مال ، فالحيلة أن يدفع المولى إليه مالا في السر ، ويكتم ذلك من الورثة ، ثم يدفع العبد ذلك المال إلى المولى بحضرة الشهود فيعتق ، ولا يكون للورثة عليه سبيل ؛ لأنهم لا يعرفون أن المولى أعطاه شيئًا .

وذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في حيل "الأصل" ، فقال : الحيلة أن يبيع المولى هذا العبد ممن يثق به ، ويقبض الثمن منه بحضرة الشهود ، فيعتقه المشتري ، فيصح إعتاقه ، ثم المريض يهب الثمن من المشتري سرًا ، ولا يكون للورثة سبيل ، لا على العبد ، ولا على المشتري ، ثم فرع على هذا في حيل "الأصل" ، فقال : إن لم يرد المولى أن يعتق عبده ، لكن أراد أن يبيعه من أحد الورثة بدين له عليه ، وليس لذلك الوارث بالدين بينة ، فإن بيعه من الوارث لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما : يصح ، إلا أنه لا يصدق أن للوارث عليه دينًا ، فالحيلة على قولهما : أن يقضي أولا دين الوارث سرًا ، ثم يبيع العبد منه ، فيؤدي الوارث الثمن من ذلك المال بحضرة الشهود . والحيلة على قول أبي حنيفة رحمه الله : أن يبيع المريض العبد من أجنبي بقدر الدين الذي للوارث ، ويقر أنه استوفى الثمن من الأجنبي ، ثم يقضي المريض دين الوارث في السر ، ثم الوارث يشتري العبد من الأجنبي ، فيؤدي إليه ما أعطاه المريض ، فيحصل العبد للوارث بماله على المريض من الدين ، ثم يدفع المشتري الأجنبي ما قبض من الوارث إلى المريض .

١٩٨١٧- رجل أعتق عبدًا له في صحته ، فلم يشهد عليه ، فلما مرض أراد أن يقر ، ولو أقر يعتبر من الثلث ، وهو يريد أن يعتبر ذلك من جميع المال ، فالحيلة أن يقر بهذا العبد لرجل أجنبي ، فيقول : هذا العبد لك ، ثم إن المقر له يقول : هذا العبد ليس لي ، ولكنه حر الأصل ، فيعتق العبد من جهة الأجنبي المقر له ، ويعتبر عتقه من جميع المال .

ثم اعلم بأن تصرفات المريض نافذة للحال؛ لأنها صادفت[1] خالص ملكه، ولهذا لو كانت له جارية يحل له وطؤها. وهذا لأن حق الغير لا يتعلق بماله في مطلق المرض، وإنما يتعلق في مرض الموت وهو ما يتصل به موته، ولا ندري في الحال أنه هل يتصل به الموت أم لا؟ فلا نحكم بكونه مرض الموت في الحال، ولا نحكم بتعلق حق الغير بماله في الحال. فإذا مات ظهر من الابتداء أن هذا المرض كان مرض الموت، وأن حق الورثة والغرماء كان متعلقاً بماله إلا أن للمريض حقيقة الملك، فحكمنا بالنفاذ عملاً بالحقيقة، وحكمنا بالنقض بعد النفاذ عملاً بالحق[2] عملاً بالدليلين بقدر الممكن، وإذا ثبت أن تصرفات المريض نافذة للحال، فإذا أقر بعبد للأجنبي، صح إقراره، وصار العبد ملكاً للأجنبي المقر له، فإذا قال: هو حر، فقد أقر بحرية مملوكه، والمقر صحيح، فيعتبر عتقه من جميع المال.

ذكر الخصاف هذه الحيلة في حيله، وإنها متفرعة من مسائل الجامع، فقد ذكر فيه: إذا أقر المريض لبعض ورثته بعبد له ولا مال له غيره، فقال الوارث المقر له: هذا العبد ليس لي، ولكنه لفلان الأجنبي، ثم مات المريض، فالعبد يسلم للأجنبي، لما ذكرنا أن تصرفات المريض نافذة للحال، فصح إقراره لوارثه به، وصح إقرار الوارث به للأجنبي، وهذا استحسان، والقياس أن لا يصح إقرار الوارث به للأجنبي؛ لأنه لما قال: هذا العبد ليس لي فقد رد إقرار المريض للوارث، والإقرار يرتد بالرد، وبعدما ارتد إقرار المريض للوارث كيف يصح إقرار الوارث لغيره؟ والدليل عليه أنه إذا سكت ساعة، ثم قال: ولكنه لفلان لا يصح إقراره للأجنبي، وطريقه ما قلنا.

وجه الاستحسان: أن قول الوارث: ليس هذا العبد لي يحتمل أن يكون نفياً للملك من الأصل، فيكون رداً لإقرار المريض، ويحتمل أن يكون نفياً[3] للملك في الحال، ومعناه: هذا العبد ليس لي للحال، أي ملكته من الأجنبي بالإقرار، وذلك بتقديم المؤخر وتأخير المقدم، معناه ملكت هذا العبد من فلان بالإقرار، فليس العبد لي في

(١) وفي م: صادفت.

(٢) وفي ب: عملاً بالحقيقة.

(٣) وفي ط: ردا.

الحال ، وعلى هذا التقدير لا يكون هذا ردًا لإقرار المريض ، فلا يثبت الرد بالشك والاحتمال ، بخلاف ما إذا سكت ساعة ؛ لأنه حينئذ لم يبق للوجه الثاني احتمال ، فتعين الوجه الأول ، وهو نفي الملك من الأصل فكان ردًا للإقرار .

قال ثمة : وإذا صح إقرار الوارث للأجنبي في مسألتنا يضمن الوارث للمقر له قيمة العبد ، ويكون بين الورثة ؛ لأن إقرار المريض وإن صح للوارث إلا أنه لما مات المريض وجب نقضه ، ووجب على الوارث رد العبد نقضًا[1] لتصرف المريض ، وقد عجز عن تسليم عين العبد بواسطة إقراره به للأجنبي فيضمن قيمته ، ولكن يرفع عن الوارث حصته ؛ لأنه لا يضمن لنفسه شيئًا .

قال ثمة : وكذلك الجواب فيما إذا كان للمقر له الثاني وارثًا آخر للمريض يسلم العبد للثاني ؛ لأن العبد إنما وصل إلى الثاني من جهة الوارث الأول ، ولا حجر بين الوارثين ، وبما ذكر محمد رحمه الله من المسائل في "الجامع" قد هدى إلى الحيلة لمن أراد أن يقر لبعض ورثته بشيء ينبغي أن يقر لأجنبي بذلك ، ثم يقر هو به للوارث على نحو ما بينا .

وكان الخصاف في مسألتنا بيّن الحيلة على جواب الاستحسان على نحو ما ذكر في "الجامع" : رجل له عبد سيئ المذهب أراد مولاه أن يحدث في أمره بعد موته حدثًا لا يباع ، ولا يلحقه عتق ويبقى ما عاش مملوكًا ، فالحيلة في ذلك أن يوصي بخدمته لفلان ما عاش فلان ، ثم من بعده لفلان ما عاش ، ثم لفلان ما عاش فيجوز ؛ لأن الوصية بخدمة العبيد والإماء جائزة ، ويحصل التوثق للمولى ؛ لأن العبد الموصى بخدمته لا يباع ولا يعتق لحق الموصى له ، فإن خاف أن يموت الثاني قبل الأول ، فيعود إلى الوارث بموت الأول ، فالحيلة أن يوصي لهم بخدمته ويقول : كلما مات واحد منهم ، فخدمته لمن بقي منهم .

قال شمس الأئمة الحلواني : وهذا التحرز إنما يقع على مذهب علمائنا رحمهم الله ، وأما عند ابن أبي ليلى : فلا ؛ لأن عنده مثل هذه الوصايا لا تصح ، إذ لا يستقيم عنده أن تكون الرقبة لإنسان والخدمة والمرافق لغيره ، وقاس هذا على الوصية بلبن

---

(١) وفي ظ : "ردًا" .

يتقرب إلى الله عز وجل، وليس لأحد ولاية رد حق الغير، فأما الوصية بالمال فذلك حق الموصى له، فجاز أن يرتد برده، فإن أعتق الوارث العبد قبل مضي مدة الخدمة في هذه المسألة، نفذ عتقه ويضمن قيمة العبد، فيشتري بها عبد يخدم الموصى له، فإن أراد حيلة لا ينفذ فيه عتق الوارث، فهي ما بيناه.

١٩٨١٨- رجل أعتق عبداً له قيمته ألف درهم، ثم جحد المولى العتق، ما الحيلة في ذلك؟ قال: يدس العبد رجلاً غريباً[1] إلى مولاه، ليقول له: قل لعبدك هذا: أد إليَّ ألفاً، وأنت حر، فإنه يدعي عليك العتق، فبأخذنا منه ألف درهم، فيسلم لك، فإذا قال المولى للعبد: أد إليَّ ألف درهم، وأنت حر يشهد على المولى العبد بذلك، ثم يجيء العبد إلى من يثق به، فيستقرض منه ألفي درهم، ويشهد له بذلك على نفسه، ثم يؤدي العبد إلى مولاه منها ألف درهم بحضرة الشهود، فيعتق العبد بها، ويكتم العبد الألف الثاني، ثم يجيء المقرض المولى، ويقول له: إن عبدك قد استقرض مني ألفي درهم، وأداها إليك، فادفعها إليَّ، فإني أحق بها منك؛ لأن العبد قد صار مأذوناً في التجارة بقولك: أد إلي ألف درهم وأنت حر، وقد وجب ديني عليه ودين الأجنبي أقوى من دين المولى، فيأخذ من المولى الألف التي دفعها العبد إلى المولى، فإذا أخذ الألف يقول للمولى أيضاً: لي على عبدك ألف أخرى، وكان لي حق بيع العبد بهذه الألف الأخرى؛ لأنه مأذون، والمأذون يباع بالدين، فإذا أعتقته، فقد منعتني عن بيعه، فضمنك قيمته، فيضمنه ألف درهم أخرى، فيأخذها منه، ويدفعها إلى العبد سراً حتى إذا رجع المولى على العبد بالألف التي أعتقه عليها، ولم يسلم له، يدفع العبد تلك الألف إليه، فيعتق في الحقيقة من غير شيء يلزمه، وإنما أن يستقرض العبد ألفي درهم، وإن كان يعتق بألف واحدة حتى يكون للمقرض حق تضمين المولى مرتين، فيدفع إحدى الألفين إلى العبد حتى إن المولى إذا رجع على العبد بالألف التي أعتقه عليها، فالعبد يدفع إلى المولى مال المولى، فيحصل العتق له بغير شيء.

١٩٨١٩- رجل له عبد أراد المولى أن يدبره على وجه لا يجب على العبد سعاية لورثته، وليس له مال غيره، والمولى صحيح، فالحيلة له أن يشهد أنه قد دبره، ويكتب له

(١) هكذا في ظ و م، وكان في الأصل وب: غريب.

حيلة أخرى: يقر المولى أن رجلاً حرًا جاء إلى الأمر أو دفع إلى مدبره هذا ألف درهم، وإنه أذن له في قبول هذه الوديعة من الرجل المودع الحر، فقبضها المدبر، ثم إن المولى قد أخذ الألف منه، وأنفقها على نفسه، فصارت دينًا عليه، ووجب عليه دفع مثلها إلى المدبر(١) ليدفعها إلى الحر، ويشهد على ذلك. فإذا مات المولى لا سبيل للورثة على العبد في سعايته، وإنما كان هكذا لأن العبد المدبر إذا قبل الوديعة بإذن المولى، يجوز، وتكون الوديعة أمانة في يد العبد المدبر، فإذا أتلف المولى الأمانة حتى وجب عليه الضمان، فالعبد أو المدبر هو الذي يلي قبض ذلك من المولى؛ لأن المودع مأمور بالحفظ، ولا يتوصل إلى الحفظ إلا بعد إعادة يده على الوديعة، فكان حق القبض له، وبعد القبض لا يكون للورثة على ذلك سبيل لكون الدين مقدمًا على الميراث، إذا ثبت هذا فنقول في مسألتنا: إذا لم يترك المولى مالاً غير هذا المدبر يجب عليه أن يسعى في جميع قيمته لأجل الدين، ثم لا يكون للورثة على السعاية سبيل؛ لأن السعاية ضمان الوديعة.

وحيلة أخرى: أن يقر المولى لرجل حر يثق به بألف درهم، يشتري به ثوبًا من الرجل، حتى إذا استحلف الرجل أن عليه الألف واجبة له، فحلف لا يأثم. ويكتب بالألف للرجل على نفسه كتابًا، ويقر في الكتاب أنه رهن عبده هذا من هذا الرجل بالألف، وإنه دبر العبد بعد ذلك، فصار مدبرًا؛ إذ الرهن لا يمنع التدبير، فإذا فعل على هذا الوجه، ثم مات المولى سعى العبد في قيمته لصاحب الألف، ولا يكون للورثة عليه سبيل على نحو ما بينا، هذا إذا كانت قيمة العبد ألف درهم، فإن كانت أكثر كان العمل فيه على قدر قيمته.

٩٨٢٠ - رجل حلف بعتق كل مملوك يملكه إلى ثلاثين سنة، وعليه كفارة ظهار، أراد أن يعتق عن ظهاره، ولو اشترى يعتق بالإيجاب الأول، ولا يجوز عن ظهاره. فالحيلة أن يقول لرجل: أعتق عبدك عني على ألف درهم عن كفارة ظهاري، فإذا فعل المأمور جاز عن كفارة ظهاره، وهذا لأن الملك إنما يثبت للآمر في العبد الذي أعتقه المأمور عنه ضرورة تصحيح الإعتاق عنه، والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة، فلا يظهر الملك في حق ثبوت العتق باليمين الأولى.

(١) هكذا في الأصل [illegible] المأمور.

إلى رجل، ويجعله قيّماً بعد انتهاء الوقف، ثم إن الواقف يمتنع عن صرف الصدقة إلى المساكين، أو يبيع هذا الوقف من إنسان، ثم يسلمه إليه، ثم يخاصم المتولي المشتري في نقض البيع، والواقف في فصل امتناعه عن صرف الصدقة إلى المساكين، ويقدمه إلى قاض يرى صحة الوقف، فيقضي بالصحة، ويصح القضاء لوجود الدعوى من المدعي، والخصومة من المدعى عليه، ولا يكون لأحد بعد ذلك إبطاله؛ لأن القضاء صادف محلاً مجتهداً فيه، فنفذ وصار[1] مجمعاً عليه.

١٩٨٣٤- رجل له مال من وقف أو رقبة، أو صدقة غيره، وعليه دين، فأراد أن يوكل غريمه يقبض ما يصير له في كل سنة من غلة هذا الوقف قضاء من دينه، فقال الغريم: لست آمن أن تخرجني من الوكالة، فأريد أن توكلني وكالة لا تقدر على إخراجي منها حتى أستوفي مالي، قال: فالحيلة فيه أن يقر الذي عليه الدين أن الواقف كان شرط لنفسه في أصل الوقف أن ينفق هو على نفسه وعياله من غلة هذا الوقف في كل سنة كذا وكذا ما دام حيّاً، وأن يقضي منها ديونه بعد وفاته، فإنه يبدأ بذلك، ثم باقي الغلة بعد ذلك لمن وقفه عليهم، وكان لفلان بن فلان يسمى غريمه على فلان الواقف هذا من الدين كذا وكذا درهماً ديناً صحيحاً، وقد كنت ضمنت جميع ذلك المال له ضماناً صحيحاً جائزاً بيناً، وأن الواقف جعل ولاية هذه الصدقة إلى فلان يعني صاحب الدين في حياته حتى يستوفي دينه من غلته، فإذا قضى ذلك فلا ولاية له بعد ذلك، ويكتب أيضاً: إني قد وكلته في قبض نصيبي من غلة هذه الصدقة حتى يستوفي جميع ما ضمنت له من الدين على الواقف[2]، فإذا أقر بذلك لم يكن له إخراجه بعد ذلك ما لم يستوف حقه.

قال شمس الأئمة الحلواني: في هذه الحيلة نوع شبهة؛ لأنه قال: شرط الواقف في أصل الوقف أن يبدأ بنفقته ونفقة عياله وقضاء ديونه، فيكون هذا استثناء بعض الوقف لنفسه، وهذا باطل عند أبي يوسف رحمه الله، جائز عند محمد رحمه الله، فينبغي أن يكتب أيضاً في الكتاب إقرار هذا المديون أن قاضياً قضى بجوازه، فيصير متفقاً

(1) هكذا في ب وف، وكان في م: فنفذ وصار مجمعاً عليه، وكذا في الأصل: فقد صار مجمعاً عليه.

(2) وكذا في الأصل: على من الواقف.

الفصل الثالث عشر

في الشركة

٥٨٢٩ - رجلان أرادا أن يشتركا، ومع أحدهما مائة دينار، ومع الآخر ألف درهم، فالشركة جائزة، وإن كان أحد المالين لا يختلط بالآخر؛ لأن الاختلاط عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ليس بشرط، والمسألة معروفة في كتاب الشركة، فإن ضاع أحد المالين بعد الشركة قبل الشراء، يهلك من مال صاحبه، وهذا معروف، فإن أرادا أن ما ضاع من أحد المالين قبل الشراء ضاع عليهما، قال الخصاف: الحيلة في ذلك أن يبيع صاحب الدنانير نصف دنانيره من صاحب الدراهم بنصف دراهمه، فيصير المالان مشتركاً بينهما، ثم يتعاقدان عقد الشركة بعد ذلك على ما يريدانه، وهذه حيلة واضحة؛ لأن الأصل في المال المشترك أن ما هلك يهلك على الشركة، وما بقي يبقى على الشركة.

ثم قوله: ويتعاقدان عقد الشركة على ما يريدانه، وهذه المسألة على وجهين: إما أن شرطا العمل عليهما، أو على أحدهما. فإن شرطا العمل عليهما جاز شرط التفاضل والتساوي في الربح كيف ما كان، وإن شرط العمل على أحدهما، فإن شرطا العمل على الذي شرط له زيادة الربح جاز، وإن شرطا العمل على الذي لم يشترط زيادة الربح لا يجوز، وهذه المسألة مع نظائرها معروفة في كتاب الشركة.

ولو كان مع أحدهما متاع، ومع الآخر مال، فأرادا أن يشتركا في ذلك، فإن هذه الشركة بالعروض، وإنه لا يجوز. قال الخصاف: والحيلة في ذلك أن يبيع صاحب المتاع نصف متاعه من صاحب المال بنصف ماله، فيصير المال والمتاع بينهما نصفان، ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدانه، وهذه حيلة واضحة، ذكرها محمد رحمه الله في شركة الأصل.

قال شمس الأئمة الحلواني في قوله: ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدانه يستقيم في حق العقد، فإن التفاضل في الربح في العقد يجوز، فأما إذا كان رأس المال

عروضاً، فلا يجوز شرط التفاضل في الربح، ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال، فيحمل على أن المراد بما قال: في حصة النقد دون المتاع.

ولو كان لكل واحد منهما متاع، فأرادا الشركة، قال الخصاف: الحيلة في ذلك أن يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر، ثم يتعاقدان الشركة على ما يريدان، وهذا إذا كانت قيمة متاع كل واحد على السواء، فأما إذا كانت قيمة متاع أحدهما أكثر بأن كانت قيمة متاعه أربعة آلاف، وقيمة متاع الآخر ألفاً، فإن صاحب الألف يبيع من صاحبه أربعة أخماسه بخمس متاع صاحبه، فيصير المتاع كله بينهما أخماساً، ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما وهذه حيلة واضحة أيضاً.

١٩٨٢٦ - قال: رجلان مع أحدهما ألف درهم، ومع الآخر ألفا درهم، فأرادا أن يشتركا على أن يكون الربح والوضيعة بينهما أنصافاً، فإنه يجوز؛ لأن الوضيعة إنما تكون على قدر رأس المال على ما عرف في كتاب الشركة. قال الخصاف رحمه الله: الحيلة في ذلك أن يقرض صاحب الألفين نصف الألف الزائدة من صاحبه حتى يصير رأس مالهما على السواء، فحينئذ يجوز اشتراط الوضيعة عليهما على تلك الصفة.

وكذلك لو كان مع أحدهما مال ولا مال مع الآخر، فاشتركا على أن يعملا بمال صاحب المال لا يجوز، والحيلة في ذلك أن يقرض صاحب المال بعض ماله من صاحبه حتى يجوز.

١٩٨٢٧ - أحد الشريكين إذا أراد نقض الشركة حال غيبة الآخر لا يجوز؛ لأن الشركة فيها معنى الوكالة، فإن كل واحد من الشريكين وكيل عن صاحبه في نصيب صاحبه، وإخراج الوكيل نفسه عن الوكالة في حال غيبة الموكل لا يجوز، قال الخصاف: والحيلة في ذلك أن يبعث الحاضر إلى الغائب رسولاً أو كتاباً، حتى يخبره بنقض الشركة، أو يوكل وكيلاً حتى يذهب إلى الشريك، ويناقضه الشركة، وهذا لأن المانع من النقض جهل الآخر بالنقض لا عدم رضاه، ألا ترى أنه لو كان حاضراً، فنقض بحضرته يجوز وإن لم يرض به، وإذا كان المانع جهل صاحبه بالنقض، وهذا المانع يزول إذا بعث رسولاً أو يوكل وكيلاً، فقلنا: بالجواز.

قال شمس الأئمة السرخسي: وهذه الحيلة في كل عقد لا يتعلق به اللزوم نحو

عند الوكيل والحجر على العبد المأذون وفسخ المضاربة .

والحيلة إن كان الشريكان متفاوضين أن يستوهب الشريك الحاضر من رجل مالا عينا يصلح أن يكون رأس مال الشركة نحو الدراهم والدنانير ، فإذا وهب له ذلك وقبض ، تنتقض الشركة .

والأصل في باب المفاوضة أنه إذا ازداد مال أحد المتفاوضين ما يصلح رأس مال الشركة ينتقض الشركة ، وقد عرف ذلك في كتاب الشركة .

والحيلة في المتفاوضين أيضا : أن يجحد الشريك الحاضر المفاوضة بينه وبين الشريك الغائب ، فإن أحد المتفاوضين[1] إذا جحد المفاوضة انفسخت ، هكذا قيل إلا أنها إنما تستقيم هذه الحيلة حال حضرة الشريك الآخر ، فإن المتفاوضين إذا كانا حاضرين ، وجحد أحدهما المفاوضة في وجه صاحبه تنتقض المفاوضة ، ويكون جحوده معتبرا ، أما إذا جحد المفاوضة حال غيبة صاحبه لا في وجهه لا تنتقض المفاوضة ولا يكون جحوده معتبرا .

ثم إن الخصاف خص هذه الحيلة بالمتفاوضين ، وإنه لا يختص بالمتفاوضين ، فإن جحود جميع الشركات فسخ لها ذكره في كتاب الشركة من هذه النسخة ، وكذلك الجواب في كل مال أصله أمانة نحو الوديعة والبضاعة والمضاربة إذا جحدها المودع والمستبضع والمضارب في وجه صاحبه كان جحوده معتبرا ، ويجب الضمان ، وإن جحد لا في وجه صاحبه لا يكون جحوده معتبرا ، ولا يجب الضمان

وإذا أرادا فسخ الشركة ، ولهما ديون ، وعليهما ديون ، وأراد أن يبرئ أحدهما بالديون التي لهما ، وعليهما ، فالحيلة في ذلك أن يكتب الذي يريد البراءة من الديون التي لهما إقرارا لصاحبه أن جميع ما باسمه ، وباسم شريكه على فلان وفلان وفلان ، ويسميهم جميعا هو لفلان شريكه خاصة ، واسمه في ذلك عارية ، ويوكله بقبض ذلك ، ويجعله وصيه فيه ، ويكتب صاحبه له إقرارا أن جميع ما ذكر في الصكوك لفلان وفلان وفلان وفلان عليهما هو عليه خاصة دون شريكه ، وأن شريكه ضمن ذلك عنه وله الرجوع عليه إن أدرك بعد من ذلك ، فحصل الثقة لهما

(١) وفي هـ : الشريكين .

١٩٨٦٨ - رجلان تقاعدا على ضيعة يريدان شراءها، فقال كل واحد منهما لصاحبه: إن اشتريت هذه الضيعة، فأنت شريكي فيها بالنصف جاز، لأن كل واحد منهما وكل صاحبه بأن يشتري له نصف ضيعة معينها، ولو حصل التوكيل بشراء جملة الضيعة المعينة يجوز، فههنا كذلك، فإن أراد أحدهما أن يشتريها لنفسه، وتكون له خاصة، ما الحيلة في ذلك؟ قال الخصاف: الحيلة أن يوكل رجلا حتى يشتريها بغير محضر منه، فتكون الضيعة للموكل خاصة، لأن كل واحد منهما وكيل بشراء نصف ضيعة معينها، ولو حصل التوكيل بشراء جملة الضيعة المعينة فأمر الوكيل رجلا آخر بالشراء فاشتراها المأمور بغير محضر من الأمر الثاني يصير مخالفا، ويقع الشراء للوكيل الأول دون الموكل، والمسألة معروفة، فههنا كذلك.

قال: وههنا حيلة أخرى أن يأمر صاحب الضيعة حتى يهبها له على عوض مسمى، وإذا فعل كذلك لا يكون للآخر أن يشاركه فيها. قال شمس الأئمة الحلواني: الحيلة الثانية إنما تتأتى على قول أبي يوسف رحمه الله، أما على محمد رحمه الله ينبغي أن يكون للآخر حق المشاركة في الضيعة.

أصل المسألة ما ذكر في "المبسوط": أن الوكيل بالبيع إذا وهب بشرط العوض، أو الوكيل بالشراء إذا قبل الهبة بشرط العوض عند محمد رحمه الله: يجوز، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز، ومحمد يعتبر المعنى، وفي الهبة بشرط العوض معنى البيع، وأبو يوسف رحمه الله يعتبر اللفظ، ولم يوجد في الهبة بشرط العوض لفظ البيع.

قال رحمه الله: وقد ذكر أيضا في "المبسوط": من ادعى شراء عين فشهد له أحد الشاهدين بالشراء والآخر بالهبة بشرط العوض تقبل الشهادة، وجعل الشراء والهبة بشرط العوض سواء. قال القاضي الإمام أبو علي النسفي: وهذه المسألة على روايتين، في رواية: تقبل الشهادة، وفي رواية: لا تقبل، وكذا من حلف لا يبيع، فوهب بشرط العوض، فهو على الروايتين أيضا، ففي مسألة الكتاب يكون روايتان أيضا، أو يكون على الاختلاف.

قال: فلو اشترى هذه الضيعة لابنه الصغير، فنصفها لابنه الصغير، ونصفها

لشريكه ، ولا شيء للمشتري ؛ لأنه صار وكيلا عن غيره بشراء نصف هذه الضيعة ، ومن توكل بشراء شيء لغيره لا يملك شراء ذلك الشيء لشخص آخر ، لكن فيما يشتري لنفسه يملك الشراء لغيره ، فينصرف شراءه لابنه إلى النصف الذي كان يشتريه لنفسه .

وهذا كما ذكر في كتاب الشركة فيمن قال لغيره : اشتر عبد فلان بيني وبينك ، فقال : نعم ، ثم لقي المأمور رجلا آخر ، فقال : اشتر عبد فلان بيني وبينك ، فقال : نعم ، فذهب المأمور ، واشترى العبد ، فهو بين الآمرين ، ولا شيء للمأمور من العبد ، فهنا كذلك .

١٩٨٢٩ - شريكان يقال لأحدهما : عبد الله ، وللآخر : زيد أرادا أن يضمنا عن رجل مالا بأمره على أنه إن أدى المال عبد الله ، رجع به على زيد إن شاء ، وإن شاء على الأصل ، وإن أدى المال زيد رجع به على الأصل ، ولا يرجع على عبد الله ، فالحيلة أن يضمن زيد أولا هذا المال عن الأصل[1] بأمره ، ثم يضمن عبد الله عن زيد ، وعن الأصل بأمرهما إن أدى زيد ، لا يرجع على عبد الله ؛ لأنه لم يكفل عنه بأمره لا شك ، وهذا ظاهر ، ولا مقتضى الشركة التي بينهما ؛ لأن الشركة التي بينهما إما إن كانت عنانا ، وإنها لا تقتضي الكفالة أو مفاوضة ، وإنها تقتضي الكفالة في ضمان التجارة ، وليس هذا ضمان التجارة . وإن أدى عبد الله رجع على أيهما شاء ؛ لأنه تكفل عنهما ، ثم يرجع على كل واحد منهما بنصف الألف ؛ لأنه أضاف الضمان إليهما على السواء ، فينقسم بينهما على السواء ، وإن أراد عبد الله على أن يرجع على أيهما شاء بجميع ما يؤدي ، ضمن عن كل واحد منهما جملة المال بعقد على حدة ، وهذا ظاهر ، فإن كانا ضمنا عن الأصل ضمانا واحدا ، فأراد عبد الله أن يرجع على زيد بما أدى ، فالحيلة فيه أنهما إذا فرغا من الضمان الأول ، يقول زيد لعبد الله : ما لزمك من غرم بهذا الضمان ، فهو لك علي ، وهذا المال علي دونك ، فيرجع عبد الله على زيد بما لزمه من غرم بحكم هذا الضمان الثاني .

١٩٨٣٠ - شريكان بينهما دار أو ضيعة باعها أحدهما بأمر صاحبه من رجل ، ثم إن المشتري أراد أن يصالح البائع من جميع الثمن على نصفه على أن يضمن له البائع ما

(١) هكذا في ظ وف ، وكذا في الأصل وم : عن الأصل.

من الدين لا يشاركه الآخر، فأما إذا تزوجها أحدهما بقدر نصيبه من الدين عينًا، ثم جعل نصيبه من الدين قصاصًا بمهرها يشركه صاحبه في نصف ما جعله قصاصًا؛ لأن في الفصل الأول إنما جعل بدل نصيبه من الدين منفعة البضع، ولا شركة في البضع. وأما في الفصل الثاني فقد جعل بدل نصيبه المال، والمال محتمل للشركة، فجاز أن يشارك صاحبه هذا كما قال علماؤنا رحمهم الله.

لو أن رجلاً تزوج امرأة على دار بعينها، فإنه لا يجب للشفيع حق الشفعة، وكذلك إذا تزوجها بغير مهر، ثم فرض لها دارًا بعينها لا يثبت للشفيع حق الشفعة، وبمثله لو تزوجها على مهر مسمّى، ثم عوضها بالمهر دارًا يثبت للشفيع حق الشفعة، والمعنى الفرق بينهما ما ذكرنا. كذا هذا، فحصل الجواب عن أصحابنا رحمهم الله في هذه المسألة على وجهين على ما بينا.

والحيلة أن لا يضمن الزوج لشريكه شيئًا في جميع الأقاويل ما ذكر في الكتاب أن يهب الشريك الذي يريد أن يتزوج هذه المرأة نصيبه مما عليها لهما، ثم يتزوجها على عشرة، ثم تهب المرأة للزوج العشرة التي تزوجها عليها؛ لأن الزوج لما وهب نصيبه منها برئت من نصيبه؛ لأن هبة الدين من المديون إسقاط وإبراء، وإذا برئت، لا يرجع شريكه على صاحبه الذي وهب نصيبه بشيء، ثم تزوجها على مهر وكس، وهي العشرة التي لا بد له منه، ثم إنها تهب ذلك من الزوج.

وإنما قال: إنه تزوجها على مهر وكس؛ لأنه لو تزوجها على أكثر، أو بمهر كثير غالب، فربما لا تهب مهرها من زوجها، فيتضرر الزوج بذلك، فقال: بأنه يتزوجها على مهر وكس الذي لا بد له منه حتى لا يتضرر الزوج بذلك كثير ضرر لو لم تهب من زوجها ذلك المهر، ثم الاحتياط بهذه الحيلة إنما يقع إذا كان هذا المسمى من المهر الوكس برضى الأولياء، فأما إذا لم يكن ذلك برضاهم، فإن بهذه الحيلة لا تقع الاحتياط، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله على ما عرف في كتاب النكاح: إن المرأة إذا زوجت نفسها من كفء، وقصرت في صداقها، فعنده للأولياء حق الاعتراض، بأن يبلغوا إلى تمام مهر مثلها، وعندهما لم يكن للأولياء حق الاعتراض، ثم إن الخصاف ذكر في ابتداء هذه المسألة: أنه ليس لشريكه أن يشاركه، فيضمنه نصف ما سمى لها عند علمائنا،

ويبين أن لعلمائنا مخالفاً في المسألة ، ولم يسم المخالف .

وفي القدوري : لو تزوج أحد الشريكين المرأة التي عليها الدين على حصته ، روي عن أبي يوسف رحمه الله : أنه يرجع عليه شريكه بنصف حصته ، وفي رواية أخرى عنه : لا يرجع عليه بشيء ، وهو قول محمد رحمه الله ، قال ثمة : ولو استأجر أحد الشريكين بنصيبه رجع عليه شريكه بنصف نصيبه في قولهم جميعاً .

١٩٨٣٣ - عبد بين اثنين أذن أحدهما لنصيبه في التجارة ، ولم يأذن له الآخر ، فرآه الذي لم يأذن له يشتري ويبيع ، فسكت عنه يكون هذا رضى منه بالإذن بالتجارة ، وهذه المسألة أوردها محمد رحمه الله في كتاب المأذون ، وقد عرف ثمة أنه من رأى عبده يبيع ويشتري ، فسكت أنه يكون ذلك منه إذناً في التجارة ، ثم الحيلة حتى لا يكون سكوته إذناً للعبد أن يشهد عليه في سوقه أنه حجر عليه في نصيبه منه وأنه ليس يرضى أن يشتري ويبيع ، وأنه إن سكت بعد رؤية يومه هذا ، فإنما يسكت ؛ لأنه لا يقدر أن يمنع شريكه أن يأذن لنصيبه في التجارة ، فإذا فعل هذا لا يصير نصيبه مأذوناً في التجارة ، وإن سكت بعد ذلك إذ لا قوام للدلالة مع جاء الصريح بخلافه .

قال شمس الأئمة الحلواني : هذه الحيلة التي ذكر ههنا إنما تكون حيلة على جواب الاستحسان ، ولا تكون حيلة على جواب القياس ، فإن في هذه المسألة وهي ما إذا حجر على عبده في سوقه ، ثم رآه يبيع ويشتري ، فسكت قياس واستحسان ، القياس أن يكون سكوته رضى بالتجارة ، وفي الاستحسان : لا يكون سكوته رضى بالتجارة ، فمن مال إلى وجه القياس يجعل سكوته عند رؤيته ، يشتري ويبيع بمنزلة الإذن إفصاحاً ، ولو أذن له إفصاحاً بعد ما أشهد له في سوقه على حجره ، فإنه ينفك حجره ، وإن أشهد ألف مرة على الحجر ، ولكن استحسن أصحابنا رحمهم الله ، ولم يجعلوا سكوته بعد الحجر رضى بالتجارة لغة ، وهو أن السكوت إنما جعل قبل الحجر رضى بالتجارة وإذناً من المولى إياه لنفي الضرر والغرور عن المسلمين ، وبالإشهاد على الحجر في سوقه تنفي معنى الضرر والغرور ، فجاز أن لا يجعل سكوته بعد[1] ذلك رضى بالتجارة ، وإذناً منه إياه بها .

---

(١) وفي الأصل : "دون" مكان "بعد"

ثم هذه الحيلة إنما تكون حيلة واحتيالا على جواب الاستحسان ، إذا أبى المولى أن يبايع معه بعد الحجر في سوقه ، وأما إذا بايع المولى معه واشترى فقد انفك ذلك الحجر ، وصار مأذونا له في التجارة .

١٩٨٣٤- في حيل الأصل : رجلان اشتركا شركة مفاوضة أو غيرها أراد أحدهما أن يخرج بمال لهما جميعًا إلى بلد من البلدان في تجارة ، وخاف أن يحدث لصاحبه المقيم حدث موت ، فإذا اشترى بعد ذلك بالمال متاعًا يضمن ، كيف الحيلة فيه حتى لا يضمن شيئًا يجب أن يعلم أن أحد الشريكين مفاوضة أو عنانًا إذا مات ، والمال عين ناض[1] أي يصلح رأس مال الشركة ، فإن موته يوجب نقض الشركة بينهما ، فما اشترى الحي منهما بعد ذلك شيئًا ، وهو لا يشعر بموت صاحبه ، فإنه يلزمه خاصة ، وكان ضامنًا نصف الثمن لورثة شريكه ، إذا نقد الثمن من مال الشركة ، وإذا كان الحكم هذا إذا خاف هذا الذي يخرج أن يموت المقيم وهو لا يعلم ، فيشتري بالمال متاعًا ، فيلزمه ويضمن ، فالحيلة له ما ذكر في الكتاب : أن يشهد هذا المقيم أن المال الذي بينه وبين شريكه الذي شخص به مال ولده الصغار ، وإنه أوصى إلى هذا الشريك بجميع ما ترك ، وأمره أن يشتري لهم ما أحب في حياته وبعد وفاته ، فيجوز ذلك؛ لأنه لما أقر به لولده الصغار ، صار جميع ذلك لأولاده بحكم إقراره على نفسه ، وإنه قد أوصى إلى شريكه في جميع ما ترك : وهو يملك الإيصاء ، وأمره أن يشتري لهم ما أحب في حياته ، وهو يملك التوكيل ، فيجوز ذلك .

وأما إذا كانت الورثة كبارًا : فالحيلة فيه أن يشهد الشريك المقيم أن هذا المال الذي في يد صاحبه الذي شخص به مال أولاده الكبار ، ثم يأمر ولده الكبار هذا الشريك الذي شخص أن يعمل لهم فيه ، ويشتري لهم ما أحب ويشاركونه ، فلا يضمن الشاخص للمعنى الذي بينا مات صاحبه ، أو عاش . وهذه الحيلة التي ذكرها محمد رحمه الله على معنى أنه إن فعل هذا كان ذلك جائزًا ، ولا يكون ذلك على وجه الأمر به ؛ لأنه لا يكون ذلك أمرًا بالكذب وهذا لا يجوز .

١٩٨٣٥- رجلان بينهما مال على رجل من ثمن شيء باعاه ، فأراد أحدهما أن

---

(١) هكذا في ظ والأصل . وكان في ف وم : "قاض"

عليه شيء ، والمسألة معروفة ، وما هو أسهل من هذا أن يهب زيد لعبد الله مقدار نصيبه ، فإذا قبضه على وجه الهبة ، يبرأ زيد عن نصيبه من الدين .

وكان الفقيه أبو بكر يقول : الحيلة أن يبيع الذي يريد قبض نصيبه كفا من زبيب مثلا بمثل ماله عليه ، ثم يبرئ الغريم عما كان له عليه في الأصل ، ثم يطالبه بثمن الزبيب لا بالدين ، وهذه حيلة واضحة .

قال : فإن كان هذا المال بينهما على ما وصفنا ، فسأل أحدهما صاحبه أن يسلم له ما يقبض من هذا المال ، فأجابه إلى ذلك ، ولكنه يخاف أن لا يفي بما وعد ، ويشاركه فيما يقبض ، فالحيلة أن يقر المسلم لشريكه أن شريكه فلانا باع حصته من هذا العبد الذي كان بينهما في صفقة على حدة ، وإذا أقر هكذا لا يكون له حق المشاركة .

قال شمس الأئمة الحلواني : إذا سلم أحد الشريكين لصاحبه أن يقبض حصته ، فقبض وسلم له شريكه بعد القبض لا يكون للمسلم بعد ذلك أن يشاركه ، وإذا رجع المسلم عن التسليم قبل القبض صح رجوعه ، حتى إذا قبض الآخر كان للمسلم أن يشاركه فيه ، وإذا خاف شريكه عن الرجوع قبل التسليم ، فالحيلة ما ذكرنا .

وكذلك لو أراد كل واحد منهما أن ينفرد بحصته ، ولا يشارك صاحبه فيما يقبض ، فالحيلة أن يكتب كتابا فيه إقرارهما أن الصفقتين قد تفرقتا ، وأن دين كل واحد منهما قد وجب بعقد على حدة ، ويؤكد الكتاب بذلك ، ويصدقانه على بادي عدل ، فيكون ثقة لهما ، وهذه مسألة معروفة في الكتب أن أحد الشريكين إذا باع نصيبه من العين المشترك بثمن مسمى ، وباع الآخر نصيبه بثمن مسمى ، وقبل المشتري ذلك كله بكلمة واحدة ، ثم قبض أحدهما من المشتري شيئا ، لا يكون للآخر أن يشاركه في شيء من ذلك .

قال مشايخنا : وكذلك إن كانا لو أرادا أن يوكلا رجلا حتى يبيع العين المشترك بينهما على وجه لا يشارك أحدهما صاحبه فيما يقبض الوكيل لأحدهما ينبغي لهما أن يوكلا رجلا ، فيقول أحدهما للوكيل : بع نصيبي من هذا العبد بكذا ، والآخر يقول : بع نصيبي من هذا العبد بكذا بثمن مخالف للأول أو موافق ، فقال الوكيل للرجل : بعت منك نصيب فلان من هذا العبد بكذا ونصيب فلان بكذا ، فقبل المشتري ذلك كله ، فما

الفصل الرابع عشر
في الهبة

١٩٨٣٦ - امرأة حامل تريد أن تهب المهر من زوجها على أنها إن ماتت في نفاسها كان الزوج بريئًا عن مهرها، وإن عاشت، وسلمت من نفاسها عاد المهر على زوجها، فالحيلة لها أن تشتري من زوجها شيئًا قليل القيمة بمالها من المهر ، والمرأة لا تنظر إلى ذلك الشيء ، فإن ماتت في نفاسها ، فقد برئ الزوج ، وإن سلمت ردت الشيء[1] بخيار الرؤية ، فيعود المهر على زوجها.

قالوا : وهكذا الحيلة فيمن أراد أن يهب ، وله على آخر دين يريد أن يكون الغريم بريئًا إن لم يعد وإن عاد أخذ المال فالحيلة أن يشتري رب الدين من الغريم شيئًا ، ويضعه على يدي عدل إن عاد ، يرده بخيار الرؤية ، فيعود الدين ، وإن مات ، لزمه البيع ، وبرئ المديون عن الدين بشيء قليل القيمة .

قال شمس الأئمة السرخسي : وهذا يستقيم إذا بقي الشيء[2] على حاله ؛ لأن الرد بخيار الرؤية غير موقت ، وبه ينفسخ العقد من الأصل ، فيعود المهر عليه كما كان إلا أن الثوب قد يتعيب عندها ، أو يهلك ، فيتعذر رده عليها ، قال : فالسبيل أن يشتري الثوب ، ويشهد على ذلك من غير أن يقبضه من الزوج كيلا يتعذر عليها الرد ، إذا سلمت بوجه من الوجوه .

١٩٨٣٧ - رجل قال لامرأته : إن لم تهبي صداقك مني اليوم ، فأنت طالق ثلاثًا ، فإذا استأذنت أباها في ذلك ، فقال الأب : إن وهبت صداقك ، فأمك طالق ثلاثًا ، فالحيلة في ذلك أن تشتري من زوجها ثوبًا ملفوفًا في شيء بمهرها ، وتقبض ذلك الشيء من الزوج ، فإذا مضى ذلك اليوم ، فقد مضى وقت اليمين ، ولا مهر لها في ذمة الزوج ،

---

[1] هكذا في ظ ، وكان في الأصل وف وم : "الثوب".

[2] هكذا في ظ ، وكان في الأصل وف وم : "الثوب".

فيسقط اليمين ، ولا يحنث الزوج بترك الهبة ، ثم يكشف عن الثوب المشترى ، ويرده بخيار الشرط ، ويعود المهر على الزوج ، ولا تطلق امرأتها أيضًا ؛ لأنها ما وهبت المهر إنما اشترت به .

١٩٨٣٨- وفي المنتقى : إذا وهب داره من ابنين له أحدهما صغير في عياله ، والآخر كبير ، قال : إن قبض الكبير ، جازت الهبة لهما ، وذكر في موضع آخر عن أبي يوسف رحمه الله : أن الهبة فاسدة وهو الصحيح ، ولا شك في فسادها عند أبي حنيفة رحمه الله ، وإنما الشك على مذهبهما ، فإنه لو وهب من كبيرين ، يجوز عندهما ، وإذا كان أحدهما كبير لا يجوز ، وهكذا ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله ، والفرق أنه إذا كان أحدهما صغيرًا ، فالهبة للصغير انعقدت للحال لقيام قبض الأب مقام قبضه ، والهبة من الكبير احتاجت إلى قبض الكبير ، فكانت الهبة من الصغير سابقة معنى ، فيفسدت كلها بالاتفاق . وقال البقالي : الحيلة أن يسلم الدار إلى الابن الكبير ، ثم يهب الدار منهما .

الفصل الخامس عشر
في الرجل يطلب من غيره معاملة

١٩٩٣٩ - الرجل إذا طلب من غيره معاملة مثلاً بمقدار ثمان مائة، وأبى المطلوب منه ذلك إلا بربح مائتي درهم، فأراد المطلوب منه أن يبيع عيناً تساوي ثمان مائة بألف درهم إلى سنة، ثم يشتري منه ذلك المتاع بثمان مائة حالة يدفعها إلى الطالب ليحصل في يد الطالب ثمان مائة، ويكون للمطلوب منه على الطالب ألف درهم، فيحصل مقصودهما. فهذا لا يجوز؛ لأن المطلوب منه يصير مشترياً ما باع بأقل مما باعه قبل نقد الثمن، وإنه لا يجوز على ما عرف. فإن طلب في ذلك حيلة، فالحيلة أن يدخل المشتري في المتاع نقصاناً يسيراً، ثم يبيعه من بائعه بثمان مائة، فيكون نقصان الثمن بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري، فيجوز وإن كان ذلك الجزء قليلاً؛ لأن الجزء القليل يجوز أن يقابله مال كثير، هكذا ذكر الخصاف هذه الحيلة، وهذه منه نوع توسعة حيث جعل بمقابلة الجزء القليل البدل الكثير، وإنما فعل ذلك؛ لأن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جوازه مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله. فإذا وجد أدنى علة، وهو احتباس جزء من المعقود عليه عند المشتري، بنى الحكم عليه، وعول عليه. وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله في (الإجارات): أن مستأجر الدار بالدراهم إذا آجر الدار في مثل تلك المدة بأكثر من الدراهم التي استأجرها لا يجوز، ولا يطيب له الربح، ولو آجرها بالدنانير، فإنه يجوز، وإن كانت أكثر من الدراهم التي استأجرها بها، ولم يجعل الدراهم والدنانير في حق هذا الحكم كشيء واحد، وإن كانا في كثير من الأحكام كشيء واحد استحساناً، ولم يستحسن هنا، ولم يجعلهما شيئاً واحداً باعتبار أن بعض العلماء قالوا: جاز له أن يستفضل على الأجرة بمثل ذلك الجنس، فلما كان هذا فصلاً اختلف فيه العلماء، فإذا وجد أدنى علة وهو اختلاف الجنس من حيث الحقيقة بنى الحكم عليه.

والأحرى أن يحبس المشتري بعض الأمتعة شيئاً يسيراً، ثم يبيع الباقي منه بأقل من

الثمن الذي اشتري فيجوز ، ويكون النقصان بمقابلة ما احتبس عند المشتري الأول ، فإن كان المبيع شيئاً لا يمكنه أن يعيبه ، أو يحبس بعضه نحو إن كان المبيع جوهراً أو عبداً أو دابة ، فالحيلة في ذلك أن يبيع المطلوب مع المتاع الذي يريد بيعه شيئاً آخر يسير القدر ، ثم إن المشتري يحبس ذلك الشيء اليسير ، ويبيع المتاع من البائع بأقل من الثمن الذي اشتري ، ويكون نقصان الثمن بمقابلة ذلك الشيء فيجوز .

وأخرى أن يهب المشتري جميع ما اشترى من ولد البائع ، أو وهب من بعض من يثق به والموهوب له يقبض ذلك ، ثم يبيعه من البائع بثمن قليل فيجوز ؛ لأن العاقد قد اختلف ، والملك أيضاً اختلف ، فلا يتمكن فيه شراء ما باع بأقل مما باعه .

٩٨٤٠ - رجل طلب من تاجر معاملة بمال وليس عند التاجر متاع يبيعه إياه ما الحيلة فيه؟ قال : إن كان للرجل الذي يطلب المعاملة صنعة أو دار يبيعها من التاجر بالمال الذي يحتاج إليه هذا الرجل الذي يطلب المعاملة ، وذلك ثمان مائة مثلاً ، ويقبض التاجر المبيع ويقبض الذي يطلب المعاملة الثمن ، ثم التاجر يبيع منه ما اشترى بألف درهم حال ، أو إلى أجل ، فيحصل في يدي الرجل ثمان مائة درهم ، ويصير للتاجر عليه ألف درهم ، وهذا جائز ؛ لأن هذا الرجل يتحمل الغلاء ليصل إلى حاجته ، ومثل هذا جائز ، دليله السلم ، فإنه جائز بالاتفاق ، وصورة السلم هذا أن يحتاج الرجل إلى مال إنسان ولا يقرضه ، فيقول له : أتقبل السلم بكذا وكذا درهماً ويقبل ، وما في ذمته أزيد مما يتعجل ، ولكن جوز ذلك باعتبار أنه يتحمل الغلاء للوصول إلى حاجته ، كذا هذا إلا أن هذا النوع من المعاملة مذمومة ، وليست مذمتها مذمة فساد ، لكن مذمتها مذمة منع الجود والسخاء ، فإن الواجب على الإنسان أن يقرض من احتاج إلى ماله من المسلمين لحق الإسلام ، فإذا لم يقرضه ، وألجأه إلى تحمل الغلاء كان مذموماً ، وإن لم يكن للطالب ضياع ولا دار ، وإنما كان له عروض أو متاع فالجواب كما ذكرنا أيضاً .

ولا فرق بين المنقول وغير المنقول إلا في فصل واحد ، وهو أن في المنقول التاجر يحتاج إلى القبض ليصح منه البيع بعد ذلك ، فإن بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز بالاتفاق بخلاف العقار ، فإنه يجوز بيعه قبل قبضه عندهما على ما عرف ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في "المبسوط" ، ليقع الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة ،

تقدم ذكرها في هذا الحكم، أما فيما عدا ذلك، فهما على السواء.

ولو لم يكن له مال، فباعه التاجر مالا بثمن غال، ثم اشترى التاجر ذلك المال منه، فإنه يجوز إذا تحرز عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، وذلك بأن يقرض التاجر الثمن للطالب أولا، ثم يبيعه عينًا من أعيان ماله، ويقبض التاجر الثمن، ثم إن التاجر يشتري ذلك العين من الطالب بالمال الذي يحتاج إليه الطالب، ويدفع التاجر ذلك الثمن إلى الطالب، فيصل إلى مقصوده، وإنه جائز؛ لما ذكر من المعنى.

قال: فإن طلب معاملة بمائة دينار، فباعه ثوبًا بأربعين، ثم أقرضه ستين دينارًا قال: لابأس به يريد به إذا كانت قيمة الثوب عشرين دينارًا، فباعه من الطالب بأربعين دينارًا، ثم أقرضه ستين دينارًا، فتحصل في الحقيقة في يد الطالب ثمانون دينارًا، ويصير للتاجر على الطالب مائة دينار، وهذا جائز؛ لأنه أفرد البيع، وأفرد الاستقراض، وكل واحد حالة الانفراد جائز.

قال شمس الأئمة الحلواني، وهذا مذهب محمد بن سلمة إمام بلخ، وهو كان يفعل ذلك، حتى روي عنه: أنه كان له سلع، وكان إذا استقرضه أحد شيئًا كان يبيعه أولا سلعة بثمن غال، ثم يقرضه بعض الدنانير إلى تمام حاجته، وهو قول الخصاف، وقد اختلف الأقاويل في هذه المسألة، وكثير من مشايخ بلخ رحمهم الله كانوا يكرهون ذلك، وكانوا يقولون: هذا قرض جر نفعًا؛ لأنه لو لا ذلك القرض لكان المستقرض لا يتحمل غلاء الثوب، فكان هذا قرض جر منفعة، ونهى رسول الله ﷺ عن قرض جر منفعة، ومن المشايخ من وافق محمد بن سلمة والخصاف، وقال: بالجواز؛ لأن هذا بيع جر منفعة، ومن المشايخ من قال: إن تقدم البيع على القرض يجوز؛ لأن هذا بيع جر نفعًا، وإن تقدم القرض على البيع لا يجوز؛ لأنه قرض جر نفعًا، ومن المشايخ من قال: إن كانا في مجلس واحد يكره سواء تقدم البيع أو تأخر؛ لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات كلها فصار كأنهما وجدا معًا، فيكون هذا قرضًا جر نفعًا.

ثم قال شمس الأئمة: قول الخصاف أشبه، فإن محمدًا رحمه الله ذكر في كتاب الصرف: أن المستقرض إذا أهدى إلى المقرض شيئًا، قال: لا بأس به، ولم يفصل، وبعض المشايخ فصلوا في الجواب تفصيلا، فقالوا: إن كان من عادة المستقرض أن يهدي

إلى الذي أقرضه قبل القرض شيئًا مثل ما أهدي إليه بعد القرض لا يكره، وإن لم يكن يجري بينهما مهادية قبل القرض يكره إلا أن محمدًا رحمه الله لم ير بذلك بأسًا مطلقًا من غير تفصيل، فلما جاز الإهداء من المستقرض، فلأن يجوز البيع من المستقرض كان أولى.

وأما إذا أقرضه أولاً، ثم باعه المتاع على الوجه الذي بينا، فكثير من المشايخ من كره ذلك، وبعضهم قالوا: إن العقد الثاني يكره، وقال الخصاف: ما أحب له ذلك؛ لأن هذا قرض جر نفعًا، وقد ذكر محمد رحمه الله: أن السلف كانوا يكرهون ذلك إلا أن الخصاف لم يذكر الكراهية، ولكن قال: لا أحب له ذلك، وهو قريب من الكراهة، ولكنه دون الكراهة، ومحمد رحمه الله لم ير بذلك بأسًا على ما ذكرنا، وهو دليل على أنه رخص قول السلف رحمهم الله، ولم يأخذ به، قال شيخ الإسلام: ما نقل عن السلف، فذلك محمول على ما إذا كان الأخذ(1) مشروطًا في الاستقراض، وهو تأويل نهي النبي ﷺ عن قرض جر نفعًا، أن يكون البيع مشروطًا في القرض، وعند محمد رحمه الله، إذا كانت المنفعة مشروطة في القرض يكره أيضًا، وإنما لا تكره إذا لم تكن مشروطة فيه حتى لو كان بيع المتاع بثمن غال في مسألتنا مشروطًا في القرض يكره أيضًا عند محمد رحمه الله.

قال رحمه الله: وعلى هذا إهداء المستقرض إنما لا يكره عند محمد رحمه الله، إذا لم يكن مشروطًا في القرض، أما إذا كان مشروطًا في القرض يكره عند محمد أيضًا، وهذا التفصيل مذكور في شرح القدوري، والمذكور ثمة، وكل قرض جر منفعة لا يجوز؛ لنهي النبي ﷺ عن ذلك، قال: وإنما يكره ذلك إذا شرط في القرض نحو أن يقرض غلة ليرد عليه صحيحًا، أو ما أشبه ذلك، وإن لم يكن مشروطًا، فأعطاه الذي يعني المستقرض أجود مما عليه، فلا بأس، قال ثمة: ألا ترى إلى ما روي: أن رسول الله ﷺ استقرض، فلما رد، قال للوازن: زن، وأرجح(2)، وهو بر بالزيادة ما لم

---

(1) وفي الأصل: النعمة مكان الإهداء.

(2) أخرجه ابن الجارود في المنتقى ١/١٤٥ حديث (٥٥٩) والحاكم في المستدرك ٢/٣٥ و٤/٢١٣ حديث (٢٢٣٠ و٧٤٠٧) وأبو داود في سننه ٣/١٤٥ حديث (٣٣٣٦) والنسائي في سننه ٧/٢٨٤ حديث (٤٥٩٦) وابن ماجه ٢/٧٤٨ حديث (٢٢٢٠) والدارمي في سننه ٢/

تكن الزيادة مشروطة في القرض كما ذكره الخصاف ، فأما إذا لم يكن مشروطًا في القرض ، فلا يكره كما ذكره محمد رحمه الله في إهداء المستقرض .

قال الخصاف رحمه الله : فإن تولى المعاملة عبد التاجر ، بأن باع عبد التاجر من الطالب ثوبًا قيمته عشرون بأربعين ، ثم إن التاجر كتب على الطالب المشتري كتابًا باسمه بالمائة الدينار ، وأقرضه ستين دينارًا قبل معاملة العبد أو بعدها ، قال : لا بأس بذلك ؛ لأن العاقد غير المولى ، فتفرق العقد ، وعند تفرق العقد يزول الخبث ؛ لأن حقوق العقد تقتصر على العاقد ، ولا تتعدى إلى غيره ، ألا ترى أن المسلم إذا كان له عبد ذمي ، فأذن له في التجارة ، فعقد على الخمر أو على الخنزير ، جاز ؛ لأن حقوق العقد تقتصر على العاقد ، ولا تتعدى إلى غيره ، وعلى هذا إذا كان المقرض هو الأب والعاقد هو الابن ، فإنه يجوز ؛ لما قلنا ، فإن طلب من التاجر معاملة مائة دينار بربح خمسين دينارًا ، وليس عند التاجر متاع يبيعه ، ولكن للرجل الذي يريد المعاملة ، ويطلبها مملوك[1] يساوي عشرين دينارًا ، فالحيلة أن يطلب الذي يريد المعاملة من التاجر أن يشتري مملوكه بمائة دينار ، ويقبض المملوك ، ويدفع إليه المائة الدينار ، ثم إن الذي يريد المعاملة يشتريه بمائة وخمسين دينارًا ، فيصل إلى الذي يريد المعاملة مائة دينار ، ويصير للتاجر عليه مائة وخمسون دينارًا ، فيحصل مقصودهما . ولو لم يأمن[2] التاجر أنه إن اشترى المملوك من الطالب بمائة دينار ودفعها إليه ، فالطالب يشتري المملوك منه بعد ذلك ، قال : التاجر يشتريه منه بعشرين دينارًا ، ويقبضه ويدفع إليه الدنانير ، ثم يبيعه منه بثلاثين ، ويسلمه إليه ، ثم يشتريه منه ثانيًا بعشرين دينارًا ، ويقبضه ويدفع إليه الدنانير ، ثم يبيعه منه بثلاثين دينارًا ، يفعل ذلك خمس مرات ، حتى يصير على الرجل الطالب مائة وخمسون دينارًا ، ويكون قد وصل إلى الرجل مائة دينار ، وتكون هذه العقود جائزة ، أما في جانب الطالب فلأنه اشترى ما باعه بأكثر مما باعه ، وأما في جانب التاجر فلأنه وإن اشترى ما باعه بأقل مما باعه ، لأنه وجد نقد الثمن منه .

---

٣٣٩ حديث (٢٥٨٥) والنسائي في "الكبرى" ٤/ ٣٥ حديث (٦٦٨٥) والبيهقي في "الكبرى" ٦/ ٣٦ حديث (١٠٩٤٦ - ١٠٩٥٣) والطبراني في "الكبير" ٧/ ٨٩ حديث (٦٤٦٦).

(١) وفي الأصل : "مملوكة".

(٢) وفي الأصل وف : "ولو لم يأمر".

ومحمد رحمه الله عمم مثل هذا أيضًا، فإنه قال في كتاب الصرف: إذا اشترى رجل من آخر مائة دينار بألف درهم، ولم يكن عند مشتري الدنانير إلا خمس مائة درهم، فلو تفرقا، نفذ العقد بمقدار الخمسمائة؛ لأن القبض لم يوجد إلا في ذلك القدر، والحيلة في ذلك أن ينقد مشتري الدنانير خمسمائة درهم للبائع من بدل الصرف؛ ثم يقرض البائع مشتري الدنانير تلك الدراهم الخمسمائة، فيقبضها، ثم يدفعها إليه عن بدل الصرف، فبعد ذلك وإن افترقا عن دين، لكن ذلك الدين دين القرض لا دين الصرف.

وكذا ذكر في كتاب الأيمان في آخر الجامع: إذا حلف رجل لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه من الحق، أو قال: حقي، وليس عند المديون إلا درهم واحد، فالحيلة في ذلك أن يوفيه ذلك الدرهم، ثم يستقرضه منه، ثم يوفيه، هكذا يفعل مرارًا حتى يصير مستوفيًا حقه الذي حلف عليه أن لا يفارقه ما لم يستوفه، ويبقى له عليه دين مستحدث، فيبر في يمينه، وإن قال: حتى استوفي دراهمي، أو قال: حتى استوفي حقي من الدراهم، وباقي المسألة بحاله لابد وأن يكون عند المطلوب ثلاثة دراهم، حتى يستوفيها الطالب، ثم يقرضها من المطلوب، هكذا يفعل مرارًا، حتى يصير الطالب مستوفيًا دراهمه، وهذا لأن الطالب عقد يمينه باسم الدراهم، وأقل ما ينطلق عليه هذا الاسم ثلاثة.

قال الخصاف عقيب هذه المسألة: ونرى هذه العقود جائزة ما لم يكن على مواضعة بينهما، فيقول: اشتري منك عبدك هذا بعشرين دينارًا على أن أبيعك بثلثين دينارًا، وأراد بالمواضعة المشارطة، فجميع ما يذكر الخصاف من لفظة المواضعة يريد بها المشارطة، وأصحابنا رحمهم الله إذا ذكروا المواضعة يريدون بها المواعدة، ثم إذا كانت مشارطة تفسد البيع؛ لأنه يكون بيعًا بالشرط فيفسد.

قال: فإن طلب من التاجر عشرة آلاف دينار، وقال التاجر: أريد أن تكون القيمة التي لك في يدي، وأربح عليها عليك خمسة آلاف دينار قال: يبيعه التاجر ثوبًا أو متاعًا بخمسة آلاف دينار، ثم يشتري التاجر منه الضيعة بخمس عشرة آلاف دينار، فينقده عشرة آلاف دينار، وتقع المقاصة بقدر خمسة آلاف دينار، وتكون الضيعة في يده بعد،

ويعلم أنه متى رد عليه هذه الخمس عشرة آلاف دينار، رد عليه الضيعة، فالخصاف لم يعتبر ما شارطا حتى لم يوجب فساد العقد، بل اعتبر لفظ المتعاقدين، وهذا لأن مبنى العقود على ما في لفظ المتعاقدين لا على ما في ضميرهما وعزيمتهما.

قال: فإن طلب من التاجر معاملة بألف درهم على أن يكون للتاجر عليه دنانير، كيف الوجه في ذلك؟ قال: يشتري منه التاجر داره بألف درهم، ويقبض الدار منه، ثم يبيع التاجر الدار من الطالب بمائة دينار إلى أجل، فيحصل مقصودهما.

وذكر في حيل "الأصل": إذا جاء رجل إلى صاحب مال يستقرض منه ألف درهم إلى سنة، والمقرض لا يعطيه إلا بربح مائتي درهم، ولو شرط زيادة مائتي درهم كان ربا، فالحيلة في ذلك أن يبيع المقرض من المستقرض متاعًا له بألف درهم ومائتي درهم إلى سنة، ويدفع المتاع إلى المستقرض، ثم إن المستقرض يبيع ذلك المتاع من غيره بألف نقدًا، ولا يبيعه من المقرض؛ لأنه يصير مشتريًا ما باعه من بائعه بأقل قبل نقد الثمن، وإنه لا يجوز، فيبيعه من غيره بألف نقد، ثم إن المشتري الثاني يبيع ذلك المتاع من البائع الأول، وهو المقرض بألف درهم، فيجب للمشتري الثاني على المقرض ألف درهم، وقد وجب للمشتري الأول وهو المستقرض على المشتري الثاني مثل ذلك، فيقول له: إنه قد وجب لك على البائع الأول، وهو المقرض ألف درهم بالشراء، ووجب لي عليك ألف درهم، فأحلني بها عليه، فيحيله عليه بها، فيقبض المشتري الأول، وهو المستقرض من البائع الأول وهو المقرض ألف درهم بعد ما وجب له على المشتري الثاني بالشراء، ويبقى للبائع الأول ألف ومائتا دينار بالشراء الأول، ويعود المتاع إلى البائع الأول بالشراء من المشتري الثاني، فيحصل مقصود كل واحد منهما من غير ربا.

قال: فإن أراد المقرض أن يعطيه دراهم، ويكون له على المستقرض دنانير أكثر قيمة من ألف درهم، قال: يشتري المقرض دار المستقرض بألف درهم، وينقد الثمن، ثم المستقرض يشتري الدار منه بمائة دينار إلى سنة.

وأخرى أن يبيع المستقرض داره بمائة دينار من المقرض، والمقرض صارفه بألف درهم، ويجوز ذلك؛ لأن المصارفة بدين سبق وجوبه جائز، ثم يشتري المقرض الدار

منه ثانياً بمائة دينار إلى سنة ، فقد حصل للمستقرض ألف درهم ، وصار دين المقرض عليه مائة دينار ، فإن أراد المقرض أن يكون دينه على المستقرض من جنس الدراهم أكثر مما أعطاه المقرض كيف يصنع ؟ قال : يبيع المستقرض داره من المقرض بألف درهم ، ويقبض المقرض ألف درهم ، ويقبض الدار ، ثم يبيع الدار ثانياً من المستقرض بألف وخمسمائة إلى سنة . والله أعلم .

الفصل السادس عشر

في البيع والشراء

١٩٨٤٤ - رجل له دار أو ضيعة، أراد أن يبيعها من رجل، وليس يمكنه أن يسلمها إلى المشتري، فأراد حيلة على أنه إذا أمكنه تسليمها إلى المشتري سلمها إليه، وإلا رد عليه الثمن، ولم يكن للمشتري أن يأخذ البائع بأن يسلمها إليه لا محالة، قال: الحيلة فيه أنه يقر المشتري أن البائع باع هذه الضيعة، وهي في يدي فلان مقر بالغصب غصبه إياها، وإنما تجري في يده يوم باعها منه، وأشهد على نفسه بذلك، ثم يكتب كتاب الشراء، ولا يكتب فيه قبض الضيعة، ويكتب فيه إقرار البائع بقبض الثمن، فإن قدر على تسليم الضيعة، وإلا رد الثمن على المشتري

قال شمس الأئمة الحلواني: ذكر محمد رحمه الله في الزيادات: إذا اشترى الرجل الشيء المغصوب من المالك والغاصب مقر والغصب في الموضعين، وأجاب في موضع أنه يجوز البيع، وقال في موضع آخر: يكون موقوفًا، وهما يتقاربان في المعنى؛ لأن التوقف إنما يكون لأجل التسليم، وأما البيع فجائز.

وذكر فيه أيضًا مسألة الرهن، وفي باب الرهون أجاب في موضع أنه يجوز البيع، وأجاب في موضع آخر أنه لا ينفذ البيع كما ذكر في مسألة بيع المغصوب إذا كان الغاصب مقرًا، وأما إذا كان الغاصب جاحدًا، ذكر ثمة أيضًا: أن البيع فاسد، وقاسه على بيع الآبق.

ثم قال الخصاف في تعليم هذه الحيلة: يقر المشتري بأن الضيعة مبيعة في يدي غاصب مقر بالغصب ذلك؛ لأنه لو لم يقر المشتري بذلك ربما طالب البائع بتسليم المبيع، وسأل القاضي حبسه، فالقاضي يحبسه، وإذا عرف القاضي إقرار المشتري أنه اشترى مغصوبًا لا يحبسه؛ لأنه وجد الرضى من المشتري بتأخير القبض إلى وقت الإمكان، وهذا كما لو ادعى على غريم دينًا، والغريم مقر به، فالقاضي يحبسه إذا ظهرت مماطلته، وتأخير قضائه، وإذا عرف القاضي إقرار الطالب أنه معسر، فإنه لا يحبسه، ثم قال:

ويشهد عليه البائع بذلك الإقرار ويمكنه إثبات ذلك الإقرار عند القاضي بالبينة.

ثم إن بعض المشايخ عابوا على الخصاف في هذه المسائل، فقالوا: علم الخصاف حيلة فيها أمر بالكذب؛ لأنه أمر المشتري أن يقر أن المشتري في يده بالعيب، ولم يكن كذلك، وكذلك عيب على قول أبي حنيفة رحمه الله في مثل هذا. إنه أمر بالكذب، فإنه قال: إذا باع جارية حبلى، فخاف المشتري من البائع أنه يدعي حبلها، ويدعي النسب، فأراد الحيلة في دفع ذلك، فالحيلة فيه أن يأمر المشتري البائع حتى يقر بالحبل الذي بها من عبده أو من فلان، حتى إذا ادعى بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه، وهذا أمر بالكذب؛ لأن ذلك لم يكن كذلك[1]، ولكن نقول: لم يكن هذا من أبي حنيفة رحمه الله أمرا بالكذب، فإنه لم يقل: ليفعل ذلك حتى يكون أمرا، ولكن كان هذا منه فتوى أنه لو فعل كذا كان كذا، وكيف يكون هذا منه أمرا بالكذب، ومحمد رحمه الله لم يجوز ما هو دون من هذا، فإنه قال في عقود المرابحة، يقول: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا.

وقال في السير الكبير: إن الكفار إذا أخذوا مسلما، فأرادوا أن يضربوا السيف على وسطه، وأراد المسلم أن يضربوا عنقه فإنه لا ينبغي أن يقول: لا تضربوا على وسطي واضربوا رأسي، لأن هذا أمر بالمعصية، ولكن ينبغي أن يقول: الضرب على الوسط أمر شنيع، وضرب الرقبة أجمل، فيكون هذا أمرا بضرب الرقبة على وجه التعريض، فإذا لم يجوز هذا كيف يأمر بالكذب.

١٩٩٤٣ - رجل أراد أن يشتري من رجل دارا، ويخاف المشتري أن يكون البائع قد أحدث فيه حدثا قبل أن يبيعه، وأراد المشتري أنه إن استحقت الدار من يده رجعت على البائع بضعف الثمن، ويكون ذلك حلالا له، فالحيلة فيه أن يبيع المشتري من بائع الدار ثوبا بمائة دينار مثلا، ثم يشتري منه الدار بمائة دينار يدفعها إليه وبالمائة الدينار التي هي ثمن الثوب، فيصير ثمن الدار مائتي دينار، إن استحقت الدار رجع المشتري على البائع بمائتي دينار، ويكون حلالا له.

وجه آخر: أن يبيع مشتري الدار ثوبا له يساوي ألف درهم من رب الدار بألفي

(١) في م: حقيقة.

درهم ويدفع الثوب إليه، ثم إن مشتري الدار يشتري من صاحب الدار داره وهي تساوي ألف درهم بألفي درهم، ويقبض الدار ثم يتقاصان الثمن بما وجب له على صاحب الدار من ثمن الثوب. فإذا فعلا ذلك ثم جاء مستحق واستحقت الدار بالبينة، فإن مشتري الدار يرجع على بائع الدار بألفي درهم، وذلك ضعف ما حصل به له الدار.

وذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في حيل الأصل، وقال: الحيلة فيه أن يبيع البائع الدار من المشتري بألف، ثم يبيع المشتري من بائع الدار بالثمن كله ثوبًا قيمته خمسمائة، ويقبض بائع الدار ذلك، ثم يبيع بائع الدار ثوبًا من مشتري الدار بخمسمائة. فإن استحقت الدار، رجع المشتري على البائع بضعف ما أعطى، فإنه أعطى البائع في الحاصل خمسمائة. ثم عند الاستحقاق رجع عليه بألف، ويكون ذلك حلالا له.

١٩٨٤٣- رجل أراد أن يبيع دارًا له أو جارية له أو شيئًا آخر، ويريد أن يبرأ عن كل عيب، إلا عن سرقة أو حرية، ولم يأمن البائع أن يردها عليه المشتري، ويقول: لم تسم عيبًا، ولم تضع يدك عليها، ويرفع الأمر إلى قاض لا يرى البراءة عن العيوب إلا أن يضع يده عليها عند البراءة ويسمي، ما الحيلة؟ يجب أن يعلم أن من باع عبدًا أو شيئًا آخر، وتبرأ عن عيبه، فإنه يجوز ويبرأ عن العيوب كلها وإن لم يسم العيوب، ومن الناس من قال: لا يجوز ما لم يسم العيوب، ومنهم من قال: مع تسمية العيوب يشترط أن يضع يده على موضع العيب، ويقول: أتبرأ عن العيب الذي سميته، ووضعت يدي عليه أما بدون ذلك، فلا يصح البراءة، وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله، ثم إذا لم يسم العيوب، ولم يضع يده على محل العيوب؛ لأنه لا يعرف أسامي العيوب، أو لا يعرف جميع العيوب التي بالمبيع حتى يسميها، ويضع يده على محلها، ويخاف أن يرفع الأمر إلى قاض لا يرى البراءة عن العيوب بدون التسمية، وبدون وضع اليد على محل العيب صحيحًا، وهذه حيلة. فالحيلة في ذلك حتى يأمن عما ذكر أن يأمر صاحب العين المبيع رجلا غريبًا لا يعرف حتى يبيع ذلك العين من المشتري على أنه بريء في ذلك من كل عيب من سرقة وحرية[1]، ويخرج الغريب حيث شاء، ويحصل التوثق

(١) هكذا في م وب، وكذا في ظ: "حرية".

بالبائع ؛ لأن المشتري إذا وجد عيباً سوى السرقة والحرية[1] لا يمكنه أن يخاصم صاحب ذلك العين في الرد ؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد ، ومولى ذلك العين ليس بعاقد ، والعاقد غريب لا يوقف عليه .

هكذا ذكر محمد رحمه الله في حيل « الأصل » في رواية أبي حفص ، وقال في رواية أبي سليمان : الحيلة في ذلك أن يأمر البائع رجلا غريباً اشترى الجارية من البائع ثم يبيعها من المشتري على أن مولى الجارية ضامن لما أدرك المشتري فيهما من درك أو من سرقة أو حرية[2] خاصة ، ويغيب الغريب ، فإذا وجد المشتري بها عيباً آخر سوى هذين العيبين لا يمكنه الرد على المشتري الأول ؛ لأنه غائب ، ولا يمكنه الرد على بائع المشتري الأول ؛ لأنه لم يشترها منه ، فيحصل مقصود البائع ، قال شيخ الإسلام رحمه الله : وما ذكر في رواية أبي سليمان : أوثق لمولى الجارية ؛ لأن حقوق العقد وإن كانت ترجع على العاقد الوكيل عندنا إلا أن عند بعض العلماء ترجع إلى المولى الموكل ، فربما يرفع المشتري الأمر إلى قاض يرى الرد على الموكل ، فلا يحصل مقصود مولى العين .

وإذا كان الغريب اشترى من مولى العين ، ثم باعه من المشتري ، وغاب ، لا يتمكن المشتري من الرد على مولى العين بالاتفاق ، وكان هذا أوثق وأحوط .

قال شمس الأئمة الحلواني : ولهذه المسألة حيل أخر ذكر بعضها محمد رحمه الله في كتاب الصلح ، وهو أنه ينبغي لهما أن يسميا العيوب وهي الخمس والعشرون والخمس المحدثات ، وهي معلومة في ديارهم ، وإذا سمى البائع هذه العيوب بحضرة المشتري وتبرأ يحصل له البراءة عن العيوب كلها عندهم جميعاً . وأخرى ذكرها أيضاً في كتاب الصلح وهي أن المشتري إذا كان جارية أو عبداً فالبائع يأمر المشتري حتى يقول للبائع : متى خاصمتك في عيب ، فهو حر ، فلا يمكنه أن يخاصمه بعد ذلك مخافة أن يتوي ماله . وأخرى ذكرها الخصاف رحمه الله أن يشهد المشتري أنه تصدق بالدار على بعض ولده أو على غيره وقبضها منه ؛ لأن المشتري بعد ما تصدق بالمشتري لا يمكنه أن يخاصم البائع بسبب العيب .

---

(١) هكذا في م وف ، وكان في ظ : حرية .

(٢) هكذا في م وف ، وكان في ظ : حرية .

١٩٨٤٤ - رجل له عبد مأذون له في التجارة اشترى العبد نفسه من مولاه، وللمولى في يد العبد أموال، فأراد العبد من مولاه أن يشهد له بأنه قد باعه نفسه فامتنع المولى من ذلك دون أن يشهد له العبد بأمواله، وخاف العبد أنه لو شهد له بذلك يمتنع المولى بعد ذلك من الإقرار له بالبيع كيف الحيلة للعبد في التوثق؟ قال الخصاف: يشهد العبد في السر لرجل يثق به بالمال الذي في يديه وبالديون، ثم يشهد بعد ذلك في العلانية أن ذلك لمولاه، فإن وفى له المولى في الإشهاد له بأنه قد باع نفسه منه، وقبض الثمن، وفى له العبد بذلك، وأمر ذلك الرجل بالإقرار لمولاه بما كان العبد أقر به له، وإن لم يف له المولى بذلك أقام ذلك الرجل بينته على إقرار العبد لو لا أن المال له ويأخذ المال؛ لأن ذلك الإقرار قد صح من العبد؛ لأنه مأذون في التجارة، والمأذون إذا أقر بما في يده من الاكتساب لإنسان يصح إقراره، فإذا أخذ ذلك الرجل المال من المولى يأخذ العبد ذلك المال من ذلك الرجل فيحصل مقصوده.

وإن كان المولى هو الذي يخاف من العبد أن لا يقر له بالمال، والعبد يريد أن يبدأ المولى بالإقرار له ببيع النفس أول مرة كيف الحيلة للمولى في التوثيق؟ قال الخصاف رحمه الله: الثقة للمولى أن يبيع العبد من رجل يثق به في السر، ويشهد عليه، ثم يبيع نفس العبد منه، فإن وفى له العبد بما شرط وفى المولى له، وأمر ذلك الرجل الذي كان أشهد له ببيع العبد حتى يشهد على نفسه أن العبد حر، وإنه لا سبيل له عليه، ويشهد المولى على نفسه بذلك أيضاً، وإن لم يف به العبد لمولاه جاء ذلك الرجل وأقام بينة على ما جرى بينه وبين المولى أول مرة، فيأخذ العبد، ثم يسلمه إلى المولى.

١٩٨٤٥ - رجل أراد أن يبيع جارية له نسمة، وخاف البائع أن لا يعتقها المشتري ولو شرط ذلك عليه في البيع فسد البيع، كيف الحيلة له في ذلك؟ قال: يقول البائع للمشتري: اشهد على نفسك بأنك إن اشتريتها، فهي حرة، فإن قال المشتري ذلك، فإنها تعتق عليه بالشراء، ويجوز هذا؛ لأن إضافة العتق إلى الشراء جائز عندنا، فإن قال المشتري: أنا أكره أن أعتقها في حياتي، وأحتاج إلى خدمتها، ولكني لا أبيعها، فأراد البائع الثقة في ذلك فالحيلة أن يقول المشتري: إن اشتريتها، فهي حرة بعد موتي، أو يقول: إن اشتريتها، فهي مدبرة، فإذا اشتراها تصير مدبرة له يستخدمها في حال حياته ولا يبيعها؛ لأن بيع المدبر لا يجوز إلا بقضاء قاض، فيحصل مقصود البائع والمشتري.

قال شمس الأئمة الحلواني: يجب أن يعلم أن البيع بشرط الإعتاق فاسد في ظاهر الرواية، ولو أعتقها المشتري مع ذلك، قال أبو حنيفة رحمه الله: ينقلب العقد جائزاً، ويجب الثمن على المشتري، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا ينقلب العقد جائزاً، ويجب القيمة، والمسألة معروفة في بيوع المبسوط.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع بهذا الشرط جائز، فإن أعتقها المشتري، وإلا أعادها البائع إلى ملكه، وناقضه البيع، وقد أورد محمد رحمه الله في "المبسوط" إجازة بيع النسمة في موضع، وبنى الأحكام عليها، فقد جوّز البيع على رواية الحسن بهذا الشرط، وإن كان هذا شرطاً لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمعقود عليه ومثل هذا الشرط مما يفسد العقد، لكن إنما جوز لغلبة العرف فيه، وهذا كما قلنا في الرجل يشتري حطباً بشرط أن يوفيه في منزل المشتري: كان البيع جائزاً استحساناً لغلبة العرف فيه، وإن كان العقد لا يقتضي ذلك كذا هنا، وكذلك لو باع بشرط أن يكفل فلان، وفلان الكفيل حاضر في المجلس، فكفل أو باع بشرط الرهن، والرهن معين في المجلس جاز العقد استحساناً لغلبة العرف، كذا هنا، فعلى قياس هذه الرواية لا يحتاج إلى الحيلة، ولكن إن وفى له المشتري بذلك أمضى الشراء فيها، وإلا كان للبائع أن ينقض العقد، أما على ظاهر الرواية: فالبيع بهذا الشرط فاسد، فيحتاج إلى الحيلة، والحيلة ما ذكرنا.

فرع محمد رحمه الله على هذا في حيل الأصل فقال: إن أبى المشتري أن يقول: إن اشتريتها فهي حرة بعد موتي، فقال: أخاف أن لا يوافقني، قال: ليس في هذا حيلة إلا أن يستوثق منه بالأيمان أنه إن أكرهها يبيعها على مثل ما اشتراها في الاستيثاق لها، يريد بهذا أنه يحلف المشتري بالأيمان أنه متى كرهها، وأراد بيعها لا يبيعها بشرط أن لا يباع، ولا يوهب؛ لأنه يفسد به البيع، ولكن يبيعها من رجل، قال: إن اشتريتها فهي حرة بعد موتي، ثم قال محمد رحمه الله: وهذا لا ينبغي ولا يصلح، حكي عن الإمام الحاكم أبي محمد الكوفي أن قوله: لا ينبغي ولا يصلح راجع إلى البيع بشرط أن لا يوهب، ولا يباع، معناه أن البيع بشرط أن لا يباع، ولا يوهب لا ينبغي ولا يصلح؛ لأنه يفسد البيع، وقال بعضهم: قوله: وهذا لا ينبغي، ولا يصلح راجع إلى اليمين بغير الله تعالى؛ لأنه ذكر الأيمان مطلقاً، فإنه قال: يحلف المشتري بالأيمان، فيتناول اليمين بالله،

واليمين بغير الله، ثم قال: وهذا لا ينبغي ولا يصلح يعني لا يحلف المشتري اليمين بغير الله، فإن الشرع نهانا عن ذلك على ما قال عليه السلام: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليذر»[1].

قال شمس الأئمة الحلواني: ما ذكرنا من الحيلة في مسألة الكتاب على ظاهر الرواية إنما يستقيم على قول علمائنا رحمهم الله، أما عند بعض العلماء إضافة العتق والتدبير إلى الملك لا يصح، فعلى قول من لا يرى صحة هذه الإضافة لا يكون هذا حيلة، والحيلة التي يكون متفقا عليها أن يقر المشتري أنه اشتراها أو أعتقها، ويشهد على نفسه قبل الشراء أنها حرة، فهذا وإن كان لا يصح في ملك الغير، ولكن إذا دخل في ملكه يعتق بالاتفاق، أو يشهد المشتري على نفسه أنه كان اشتراها ودبّرها، فإذا دخلت في ملكه تصير مدبرة بالاتفاق غير أن هذا لا يكون حيلة عند من يرى بيع المدبر، فربما يرفع الأمر إلى قاضي يرى ذلك، ويقضي بجواز بيعها.

والحيلة في أن لا يقدر على أن يبيعها أن يشهد المشتري على نفسه أنه دبّرها بعد ما ملكها، وإنه أراد بيعها، فرافعته إلى قاضي رأى إبطال بيع المدبر، فأبطله حتى لا يمكنه بيعها بعد ذلك بالاتفاق؛ لأن المجتهد فيه إذا انضم قضاء القاضي إلى بعض الأقوال فيه صار ذلك القول كالمتفق عليه.

وأخرى أن يشهد المشتري على نفسه أن هذه الجارية ولدت منه بعد ما ملكها، ومات ولدها حتى إذا ملكها، صارت أم ولد له بإقراره ولا يمكنه بيعها، قال شمس الأئمة الحلواني: هذا إنما يكون حيلة على قول من يقول: لا يجوز بيع أم الولد وإن قضى قاضي بجوازه وهو محمد رحمه الله، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله إذا قضى قاضي بجواز بيع أم الولد، فإنه يجوز، فلا تكون هذه حيلة عاملة عنده إلا أن يذكر فيه قضاء قاضي على الوجه الذي ذكرنا في فصل التدبير، فحينئذ يمتنع بيعها بالاتفاق.

---

(١) أخرجه البخاري في "صحيحه" ٢/ ٩٥١ حديث (٢٥٣٣) وفي ٣/ ١٣٩٤ حديث (٣٦٢٤) و٦/ ٢٤٤٩ حديث (٦٢٧٠) ومسلم في "صحيحه" ٣/ ١٢٦٧ حديث (١٦٤٦) وأبو عوانة في "مسنده" ٤/ ٢٦ حديث (٥٩٠٥) وأحمد في "مسنده" ٢/ ٢٠ حديث (٤٧٠٣) والطبراني في "الكبير" ٨/ ٢٢٣ حديث (٨٤٦٢) وفي "الكبير" ١٠/ ٢٠٣ حديث (١٠٤٦٨) وعبد الرزاق في "مصنفه" ٨/ ٤٦٧ حديث (١٥٩٢٣) والبيهقي في "الكبرى" ١٠/ ٢٨ حديث (١٩٦٠٨).

وأخرى أنه إذا أراد أن يبيعها منه بمائة دينار يبيعها بمائة دينار، ويزيد عليه في الثمن مائة دينار، ويقبض منه مائة دينار، ويترك عليه مائة دينار، ويقول له: إذا اشتريتها مني، ولم يحدث لها ما يمنع لها أنها أم ولد لك، حتى لا تقدر على بيعها، أبرأتك من المائة الدينار الباقية التي لي عليك، فإذا فعل هذا جاز، ثم إن وفى له بما شرط أبرأه عنها، وإن لم يف له بما شرط يطالبه بتلك المائة الدينار، وإن خاف المشتري من البائع أن لا يبرئه عنها، فالحيلة فيه أن يتراضيا جميعاً على رجل ثقة يكون بينهما، فيتولى بيع هذه الجارية من هذا المشتري بمائة دينار بأمر مولاها ويبيعها منه، ويقبض مائة دينار فيدفعها إلى المولى، فإن وفى المشتري بما شرط أبرأه ذلك الرجل عن الباقي، وإلا فلا، وتكون هذه حيلة يقع التوثق به لهما.

قال الخصاف بعد هذا في مسألتنا: وفي بيع الجارية للعتق حيلة أخرى، وهي أن يقر الذي يريد أن يشتريها قبل أن يشتريها أنه كان ملك هذه الجارية وأعتقها، ويشهد بذلك على نفسه، ثم يقول قدام شهود آخرين: إذا اشتريت هذه الجارية، فهي حرة لوجه الله تعالى، فإذا ذهب من يخالفنا إلى أنها لا تعتق بقوله: إن اشتريتها فهي حرة، تعتق بقوله: إني كنت ملكتها، وإني أعتقتها، وإنها حرة، إلا أن في هذه زيادة تطويل لا حاجة إليه، فإن من مذهبنا مقصود البائع يحصل إذا أقر المشتري قبل الشراء أنه كان ملكها، وأعتقها على ما ذكرنا قبل هذا، ولا حاجة إلى هذه الزيادة.

قال الخصاف: وفي ذلك حيلة أخرى أن يقر مولاها الذي هي في يديه أنه قد كان باعها من ابن له، أو من غيره ممن يثق به المولى منذ شهر، ويشهد على نفسه بذلك، وتكون الشهادة في رقعة عند المولى الذي يريد أن يبيعها، ثم هذا المولى الذي يريد أن يبيعها يتواضع مع الذي يريد شراءها ليعتقها أو يدبرها، ثم يبيعها منه بيعاً مطلقاً، فإن أبى المشتري أن يفي بما شرط البائع عليه، دفع البائع تلك الرقعة إلى الرجل الذي كان أقر أنه كان اشتراها منه قبله، فيقيم ذلك الرجل البينة على إقرار المولى بملكه ويأخذ جاريته من يد المشتري.

١٩٨٤٦ - رجل أراد أن يبيع داراً أو ضيعة أو جارية، أو غير ذلك من رقيق، ولم يأمن أن يرد المشتري ذلك عليه بعيب، فأراد التوثق في ذلك، فالحيلة فيه أن يقر المشتري

بعد الشراء أن ذلك المبيع خرج عن ملكه إلى ملك غيره إما ببيع، أو بهبة، أو بصدقة، فإذا أقر به لم يكن له أن يرد على البائع بعد ذلك.

١٩٨٤٧- رجل اشترى جارية بمائة دينار ونقد الثمن، وقبض الجارية، ثم وجد بها عيباً، فأراد ردها، وخاف أنه إن ادعى على البائع أنه باع منه هذه الجارية بمائة دينار، وقبض الثمن، فيقر أنه باعها منه، وينكر قبض الثمن، ويحلف على ذلك، فإن ردها عليه لم يكن له أن يرجع عليه بثمنه، أو يقول: إني لم أبع هذه الجارية، ويحلف على ذلك، ويأخذها، فالحيلة في ذلك: أن يقول المشتري للبائع فيما بينه وبينه: قد اشتريت منك هذه الجارية، وبها هذا العيب، وقد رددتها عليك بالعيب، ثم يقدمه إلى القاضي ويقول: لي على هذا مائة دينار، ولا يقر بالسبب الذي ثبت الدين به.

قال مشايخنا رحمهم الله: هذه الحيلة غير صحيحة؛ لأن البيع إذا تم بين البائع والمشتري، وتأكد بالقبض لا ينفسخ بالرد بالعيب إلا بقضاء أو برضى، أما بمجرد قول المشتري: رددته عليك فلا ينفسخ، وإذا لم ينفسخ البيع لا تصير الدنانير ديناً على البائع، فلا يمكنه أن يدعي ديناً على البائع مطلقاً، وكان الخصاف مال إلى قول بعض العلماء أن الرد بالعيب بعد القبض مما لا يحتاج فيه إلى القضاء والرضا، بل ينفرد الراد به، كما ينفرد الراد بالرد في خيار الرؤية والشرط، ويحكم بانفساخ العقد بقول المشتري: رددتها فيستقيم أن يدعي الثمن ديناً مطلقاً، ويحتمل أن الخصاف أراد بهذا، إذا وجد بها عيباً قبل القبض، وفيه ينفرد الراد بالرد من غير أن يحتاج فيه إلى قضاء أو رضاء، فأما بعد القبض فلا يصح.

هذا حيلة يجب أن يعلم أن في كل موضع يثبت للمشتري حق الرد بالعيب إذا قال في وجه البائع: قد أنقضت البيع إن كان قبل القبض انتقض البيع قبل البائع ذلك أو لم يقبل، وإن كان بعد القبض، فإن قبل البائع ذلك ينتقض البيع، وإن لم يقبل لا ينتقض، فإن قال المشتري: أبطلت البيع بغير محضر من البائع لا ينتقض البيع، وإن كان ذلك قبل القبض، أصل المسألة في العيون وفصل الحضرة وكالة الثاني، فأما بعد القبض فلا يصح هذا، ولا تستقيم هذه الحيلة.

فإن حدث بالجارية عيب آخر عند المشتري، حتى عجز عن الرد على البائع ينظر

المشتري إلى أرش العيب الذي كان عند البائع، فيدعيه عليه، ويحلفه على ذلك، فإن حلف، حلف أيضًا. هكذا ذكر الخصاف في الكتاب، وهذه الحيلة أيضًا غير صحيحة؛ لأن حصة العيب إنما تصير دينًا على البائع، إذا تعذر الرد عليه بأن خاصمه المشتري عند القاضي، وأبى البائع القبول، فقضى عليه بحصة العيب، ولم توجد الخصومة والقضاء هنا، فلا يمكنه أن يدعي حصة العيب من الثمن. قال مشايخنا رحمهم الله: إلا أن تتبدل العين، وتتغير بحيث تمتنع الرد على البتات نحو أن كان ثوبًا فخاطه، فإنه لا يمكنه أن يرده، وإن رضي به البائع، فحينئذ يكون له حصة المبيع من الثمن، وإن لم يوجد الخصومة والقضاء، فيمكنه أن يدعي حصة العيب، فتستقيم هذه الحيلة في هذا الفصل، أما في فصل العيب للبائع، أن يقول: أنا أقبله كذلك، ولا يمتنع الرد على البتات، فلا يتعين حق المشتري في حصة العيب، فكيف يمكنه أن يدعي ذلك.

١٩٨٤٨- وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: المشايخ رحمهم الله يختلفون فيما إذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع بعد ما تبدل العين، وتغير أنه هل يتعين حق المشتري في نقصان العيب؟ بعضهم قالوا: يتعين، وبعضهم قالوا: لا يتعين، فلما كان عند تبدل العين للمشايخ فيه اختلاف، فهنا عند بقاء السلعة بأكثر أوصافها أولى أن لا يتعين حق للمشتري في حصة العيب، فدل أن هذه الحيلة غير صحيحة.

وذكر الخصاف حيلة أخرى، وهي الأصح أن يقول المشتري للقاضي: أيها القاضي! إني اشتريت هذه الجارية من رجل حر جائز الأمر بمائة دينار ودفعت إليه الثمن، وقد وجدت بها هذا العيب، فلي الرجوع على هذا الرجل بهذا العيب إذ هو خصمي في ذلك، فإن القاضي يحمل كلام المشتري على الصحة، ويجعله إما بائعًا أو وكيلا بالبيع أو وكيلا بالخصومة في هذا العيب من جهة البائع، بأن خاصم المشتري البائع في هذا العيب عند قاض، فوكل هذا الرجل بالخصومة، ولا يمكنه أن تمتنع عن الخصومة لتعلق حق المشتري، فإذا ادعاه على هذا الوجه، فالقاضي يسأل خصمه عن دعواه، فإن أقر أنه باعه، وقبض الثمن حكم بينهما بما يقتضيه الحكم، وإن جحد البيع، فالقاضي يحلفه بالله ما لهذا قبلك ما ادعاه بسبب العيب، ولا له قبلك حق بسبب، ولا يجب له عليك رد ثمنها عليه وهو مائة دينار، ثم إذا حلفه القاضي على هذا الوجه ونكل عن اليمين وجب عليه قبض الجارية ورد المائة الدينار إلى المدعي، وكان للمدعى أن يحسن

الثوب، أو وهبه لإنسان، أو استهلكه بوجه من الوجوه، فيبطل خياره؛ لأنه عجز عن الرد على الصفقة[1] التي قبض عليها، فيبطل خياره. قال شمس الأئمة الحلواني: وهذا إذا كانا ببعد من الضيعة، فأما إذا كان بقرب منها فإنه يقطع غصنًا من أغصان أشجار تلك الضيعة، فيبطل خياره، فإن خاف البائع أن لا يستهلكه المشتري، ولا يوجد من أحد حتى يرد ذلك على المشتري مع الضيعة أو الدار، فالحيلة أن يقر المشتري قبل أن يشتري ذلك أن هذا الثوب لهذا الرجل لرجل بحضرة البائع، ثم يبيعه بعد ذلك الدار أو الضيعة مع ذلك الثوب، ويدفعه إليه بحضرة الرجل الذي أقر له به، ثم إن المقر له يأخذ الثوب من المشتري بإقراره له به، فيمسكه ويبطل خيار رؤية المشتري، وهذه حيلة واضحة؛ لأن من أقر لإنسان بشيء ليس في يده، ثم وقع ذلك الشيء في يد المقر يؤمر بالتسليم إلى المقر له، وإذا سلم المشتري الثوب إلى المقر له لا يمكنه رد المبيع بعد ذلك على البائع؛ لأنه عجز عن رد جميع ما قبض، وكذلك كل ما اشتراه المشتري من: قن أو دواب أو غيرها، فالوجه في بطلان خيار الرؤية، وخيار الشرط ما وصفنا.

٩٨٥٠ - رجل غصب من آخر ضيعة، وأبى أن يردها عليه وقال: بعنيه وهو يقر به في السر، ويجحد في العلانية، فأراد حيلة يتصالح بها ضيعته، فالحيلة أن يبيع المغصوب منه الضيعة ممن يثق به سرًّا، ويشهد عليه، ثم يبيعها من الغاصب، ويجعل بين العقدين مدة لا يشتبه التاريخ على الشهود، فإذا فعل ذلك يجيء المشتري الأول، ويقيم بينة أن شراءه كان أسبق، فيأخذها من الغاصب. وفي شراء المغصوب إذا كان الغاصب جاحدًا قد ذكرنا أن فيه اختلاف الروايتين، على رواية النوادر يجوز، فيكون هذا حيلة على تلك الرواية.

وأخرى أن يقر المغصوب منه بالضيعة لمن يثق به، ثم يبيعها من الغاصب، ثم يجيء المقر له بالبينة على الإقرار والوقت، ويأخذها من الغاصب، فإن حذر الغاصب هذه الحيلة، وقال للمغصوب منه: لا أشتري منك هذه الضيعة بنفسي، وإنما أمر به غيري، فيبتاعها لي منك، فأراد المغصوب منه حيلة ترجع إليه ضيعته، فالحيلة أن يبيعها أولًا ممن يثق به ولا يكتب في الصك قبض الضيعة، ثم يبيعها من وكيل الغاصب،

---

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل: على الضيعة.

ويكتب في صك الإقرار بقبض الضيعة، وهذا لأن المشتري الأول لو أقر بالقبض، ثم جاء يدعي أنه اشتراها من فلان لا تقبل بينته ولا تسمع دعواه، وإذا لم يقر بالقبض تسمع دعواه؛ لأنه إذا لم يقبض ثبت الملك بالشراء، ولم يوجد منه القبض، فكان له أن يقبض ملكه حيث ما وجده، ولا يكون في دعواه متناقضاً، ويكون هو أولى؛ لأن شراءه مقدم، ويرجع وكيل الغاصب على البائع بالثمن؛ لأنه لم يسلم له المشتري، فإن قال وكيل الغاصب: لا أقر لك بقبض الضيعة، ينبغي للمغصوب منه أن يقول له: لا أقر لك بقبض الثمن أيضاً؛ فيضطر[1] الوكيل، فيقر بقبض الضيعة.

فإن قال الغاصب للمغصوب منه: اكتب في كتاب الإقرار بأن هذه الضيعة لي، ينبغي للمغصوب منه أن يبيع الضيعة أولاً ممن يثق به، ثم يقر بها للغاصب، ويكتب في كتاب الإقرار أن الضيعة في يده، ثم يقيم المشتري بينة، فيجعل أولى بحكم السبق.

١٩٨٥٤ - رجل أجبر بولده حتى يبيع منزلاً له، وكره الابن ذلك، فالحيلة للابن حتى لا يزول المنزل عن ملكه، ولا يسخط الأب أن يبيع المنزل أولاً ممن يثق به، ويشهد عليه، ثم يتصدق بالمنزل على أبيه، فإن مات الأب، فالمشتري يأخذ المنزل بحكم الشراء السابق، فيرده على الابن، فإن خاف الابن بعدما باع من الأجنبي أن يموت الأجنبي، فيصير ميراثاً بين ورثته، قال: يشتري الابن المنزل من المشتري الأجنبي بعد ما تصدق به على الأب، فإذا مات الأجنبي لا يصير ميراثاً بين ورثته.

١٩٨٥٦ - رجل اشترى من آخر شيئاً، ودفع الثمن، وقبض المبيع، ثم جحد البائع البيع، وطلب من المشتري أنه لم يسلم العين إليه، وقدمه إلى القاضي، وقال للقاضي: سل المشتري من هذا العين أكان لي؟ أو قال: منه اشترى مني؟ ولم يكن للمشتري بينة على ذلك ما ينبغي للقاضي أن يسأل المشتري عن هذا؛ لأنه متى قال المشتري: نعم، يصير مقراً للبائع، والبائع جاحد فيأخذ العين من المشتري، ويبطل حقه، ولكن سأل القاضي أن يقول للمشتري: هل للمدعي قبلك حق، أو في يدك حق؟ فيقول: لا، ولا يصير مقراً للبائع، فلا يبطل حق المشتري.

فإن كان من رأي هذا القاضي أن يسأله، هل كان شيء مما في يدك لهذا المدعي،

---

(١) وكان في الأصل: «فيه نظر» مكان «فيضطر».

ويحلفه على ذلك ، أو يحلفه بالله ما اشتريت هذا العين من هذا المدعي قال : يحلف وينوي شيئاً آخر مما في يده سوى ما وقع فيه التصرف ، هذا لما ذكرنا قبل هذا أن من يستحلف على أمر من القاضي وهو مظلوم ، فالعبرة لنيته . والأخرى أن يحلف ، ويستثني في نفسه على وجه يسمع نفسه .

١٩٨٥٣ - رجل له جارية أراد أن يضعها موضعاً صالحاً يتخذها مدبرة ، ولا يبيعه ، ولو اشترط ذلك عند البيع يفسد البيع ، فالحيلة في ذلك أن يقول للذي يريد شراءها حتى يقول : إذا اشتريتك فأنت مدبرة ، هذه حيلة قد ذكرناها فيما تقدم قبل ، فهل لنا في ذلك مخالف؟ قال : نعم ، قيل : فما الحيلة حتى يصير متفقاً؟ قال : الحيلة أن يقر هذا الذي يريد شراء الجارية أنه كان اشترى هذه من مولاها هذا ، وإنه دبرها بعد ما اشتراها ، فإذا أقر بهذا ، والشهود لا يعلمون ذلك متى اشتراها ، جاز إقراره بذلك ، ولزم تدبيرها ، فإن قال مولاها : لا آمن أن يذهبوا إلى قاض يرى بيع المدبر ، ويحكم له ببيعها ما الحيلة في ذلك؟ قال : يشهد عليه قبل أن يبيعها منه أنه كان تزوج هذه الجارية من مولاها تزوجاً صحيحاً ، وإنها ولدت منه ولداً ، ثم يشتريها بعد ذلك . قيل : وهل في ذلك حيلة سوى ما مر بيانه؟ قال : نعم ، وهو أن يجعل البائع أو المشتري بينهما عدلاً ، فيبيعها ذلك العدل من المشتري ، ويزيد في ثمنه ، ثم يأخذ العدل من المشتري مقدار قيمتها ، ويترك الباقي عليه حتى إذا هم بيعها أخذه العدل بالزيادة ، وهذا ظاهر .

١٩٨٥٤ - إذا طلب البائع من المشتري أن يؤجله في تسليم المبيع وأجب المشتري إلى ذلك لا يصح ، لأنه تأجيل في العين ، وإنه باطل ، والحيلة في ذلك أن يقر البائع والمشتري جميعاً أن البائع كان آجر هذه الدار ، وهذه الضيعة من فلان عشر سنة أولها غرة شهر كذا من سنة كذا ، ثم إنه باعها بعد ما آجرها من فلان هذا بكذا وكذا ، وقبض الثمن ، وعلم المشتري بالإجارة الموصوفة في هذا الكتاب ، فاختار أن يقيم على شرائه ، ولا ينقضه إلى أن تنقضي مدة الإجارة ، ثم يقبضه من فلان البائع ، ورضي بذلك ، فليس له مطالبة ولا ية هذا البيع بالتسليم إليه ، حتى تنقضي هذه المدة الموصوفة في هذا الكتاب ، ويؤكد الكتاب بذلك .

قال شمس الأئمة الحلواني : هذه حيلة إنما تستقيم على قول أبي يوسف رحمه

الله ، فإن من اشترى مستأجراً عالماً لا يكون له نقضه عنده ؛ لأن كون المعقود عليه مستأجراً بمنزلة العيب ، ومن اشترى معيباً عالماً به وقت الشراء لا يكون له حق الفسخ . وعند محمد رحمه الله : يكون للمشتري حق الفسخ ، سواء كان عالماً بكونه مستأجراً وقت الشراء أو كان جاهلاً ، ويقيس هذا على المستحق ، فإن من اشترى من إنسان مال غيره والمشتري يعلم أنه مال الغير ، وبيع هذا المشتري ، فله أن يرجع بثمنه ، ويفسخ البيع ، ذكر الاختلاف على هذا الوجه في النوادر ، وكذلك هذا الخلاف في المرهون أن من اشترى مرهوناً ، عند أبي يوسف رحمه الله يكون له حق الفسخ إذا لم يعلم بكونه مرهوناً[1] ، وإذا علم لا يكون[2] له حق الفسخ ، وعند محمد رحمه الله : له أن ينقضه في الوجهين جميعاً .

ثم إن عند أبي يوسف رحمه الله إذا لم يكن للمشتري حق الفسخ متى كان عالماً بالإجارة والرهن وقت الشراء ، وتأخر التسليم إلى انقضاء مدة الإجارة ، وفكاك الرهن لا يكون للبائع حق المطالبة بالثمن ما لم يجعل المعقود عليه بمحل التسليم ، وكذلك إذا اشترى شيئاً غائباً ، لا يكون للبائع أن يطالب بالثمن ما لم يجعل المبيع مهيأً للتسليم ، كذلك إذا اشترى عبداً ، فأبق قبل التسليم ، فإن المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ، ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد ، كذا هنا .

فإن قال المشتري للبائع : أقم لي ضميناً يضمن لي تسليم هذا الشيء عند انقضاء مدة الإجارة ، فالضمان جائز عندنا . وعند الشافعي رحمه الله : لا يجوز ؛ لأن هذا ضمان عين مضمون ، والضمان بالأعيان المضمونة عندنا صحيح خلافاً له ، وإذا صح ضمان التسليم عندنا لو امتنع الضمين[3] عن التسليم ، يجبر على أن يسلم ، ويحبس به ، وإذا هلك ذلك العين يبطل الضمان عندنا ؛ لأنه عجز عن تسليم ما تناوله العقد عجزاً لا يرجى زواله ، فيوجب بطلان العقد كما لو مات المكفول بنفسه ، فإن الكفيل يبرأ ، كذا هنا .

---

(١) وكان في الأصل : مرهونة .

(٢) هكذا في الأصل ، وكان في غيره : يكون مكان لايكون .

(٣) وفي م : الضمان .

ذلك، قال: هذا جائز، ويفسخ البيع بين المشتري وبين بائعه بالإقالة غير أن العقد الثاني إنما يصح إذا كان بعد تلك الإقالة، أما إذا كان قبل تلك الإقالة، فالثاني لا يصح؛ لأن الدار كانت ملكًا للمشتري الأول في تلك الحالة. فبالإقالة يعود الملك في الدار إلى البائع لا إلى المشتري، فإن أراد المشتري الثاني أن لا يرجع المبيع على البائع، فالحيلة أن يقر البائع أن المشتري الأول كان أقاله البيع فيها قبل أن يبيعها من المشتري الثاني؛ لأن إقرار البائع على نفسه صحيح، فيصح إقراره، ويرجع إلى قصر يده عن الدار، ولا يكون له على الدار بعد ذلك سبيل.

مسائل الاستبراء:

١٩٨٤٦ - رجل اشترى جارية، وأراد أن لا يلزمه استبراء فيها، ما الحيلة في ذلك؟ قال الخصاف: الحيلة أن يزوجها البائع من رجل يثق به ليس تحته حرة، ثم يبيعها من المشتري، فيقبضها المشتري، ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها، فلا يجب الاستبراء على المشتري؛ لأن سبب وجوب الاستبراء استحداث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين بالشراء أو غيره من أسباب ملك اليمين، ووقت الشراء كان فرجها حرامًا على المشتري، فلم يجب الاستبراء في تلك الحالة، فلا يجب بعده، ولكن يشترط أن يكون المولى الذي زوجها استبرأها أولا بحيضة، ثم زوجها؛ لأنه لو لم يفعل كذلك، يكون في هذا اجتماع الرجلين على امرأة واحدة في طهر واحد، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك، فإنما تصح هذه الحيلة بهذا الشرط الذي قلنا، وهكذا الجواب فيمن وطئ أمة، ثم أراد أن يزوجها من إنسان ينبغي له أن يستبرئها بحيضة، ثم يزوجها؛ لما ذكرنا من المعنى، هكذا ذكر الخصاف.

وفي الجامع الصغير: لو كان البائع وطئها قبل التزويج لا بأس للزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها بحيضة، ثم إنما قال الخصاف: فيقبضها[1] المشتري، ثم يطلقها الزوج، وإنما شرط الطلاق بعد القبض؛ لأنه لو طلقها قبل قبض المشتري، ثم

(١) وكذا في الأصل: يقبضها

قبضها يجب الاستبراء في أصح الروايتين عن محمد رحمه الله ؛ لأن القبض له شبه بالعقد ، وعليه الأحكام خصوصًا فيما بني أمره على الاحتياط ، ولو اشتراها في هذه الحيلة يجب الاستبراء ، فكذا إذا وجد القبض الذي له شبه بالعقد فشرط الطلاق بعد قبض المشتري لهذا .

وفي بيوع الأصل : إذا اشترى جارية لها زوج لم يدخل بها فطلقها الزوج قبل قبض المشتري فعليه أن يستبرئها بحيضة ، وفي حيل الأصل : لا استبراء على المشتري ، فعلى رواية الحيل : اعتبر وقت الشراء ، ووقت الشراء هي مشغولة بحق الغير ، وعلى رواية الأصل : اعتبر وقت القبض ، ووقت القبض هي فارغة عن حق الغير وهو الصحيح .

فإن أبى البائع أن يزوجها قبل إلى البائع ، فالحيلة أن يشتريها المشتري ، ويدفع الثمن ، ولا يقبض الجارية ، ولكن يزوجها من يثق به ، وليس تحته حرة ، ثم يقبضها بعد التزوج ، ثم يطلقها الزوج بعد قبض المشتري ، فلا يكون على المشتري الاستبراء ؛ لأنه حين تأكد ملكه فيها ، كان بضعها حرامًا عليه ، وحين صار بضعها حلالًا ، لم يحدث الملك فيها ، فلا يجب الاستبراء إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا : يجب الاستبراء في هذا الوجه في إحدى الروايتين عن محمد رحمه الله ؛ لأنه حين اشتراها ، فقد وجب الاستبراء له حكمًا لحدوث الملك ، فلا يسقط ذلك الاستبراء الواجب بالتزويج ، فإذا طلقها الزوج وجب الاستبراء إلا أن تكون حاضت حيضة بعد النكاح قبل الطلاق في يد المشتري ، فحينئذ لا يجب الاستبراء بالاتفاق ؛ لأنه قد وجد الاستبراء مرة ، فإن خاف المشتري أن لا يطلقها الزوج ، فالثقة في ذلك أن يزوجها منه على أن أمرها في طلاقها كلما شاء مولاها في يد مولاها إذا تزوجها ، فإذا زوجها إياه على ذلك كان طلاقها في يد المولى كلما شاء ، وإنما شرط أن يكون الأمر في يد المولى كلما شاء ؛ لأنه لو لم يقل : كلما شاء يقتصر على المجلس على ما عرف في موضعه ، وربما لا يمكنه الإيقاع في المجلس ، فيخرج الأمر من يده ، فاحتزر بهذه اللفظة ليمكنه إيقاع الطلاق متى شاء .

ولو كان المشتري تزوج هذه الجارية بنفسه قبل الشراء ، ثم اشتراها ، وقبضها فلا يلزمه الاستبراء ؛ لأن بالنكاح يثبت له عليها الفراش ، فإذا اشتراها وهي في فراشه

وقيام النكاح له عقيب ذلك فراغ رحمها تعرف، وفي "المنتقى": رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله في غير هذه الصورة استحسن أن يستبرئها، وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله في هذه الصورة: أنه لا استبراء عليه، وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه الاستبراء، وسمعنا عن الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني قال: رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ أنه إنما لا يجب الاستبراء على المشتري في هذه الصورة إذا تزوجها ووطئها، ثم اشتراها؛ لأنه حينئذ ملكها وهي مشغولة بعدته، أما إذا اشتراها قبل أن يطأها فكما اشتراها بطل النكاح، فحال ثبوت ملك اليمين[1] هي فارغة، فيجب الاستبراء.

ثم لم يذكر هنا كراهة الحيلة لإسقاط الاستبراء، وذكر بعد هذا فقال: على قول محمد رحمه الله: يكره، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا يكره، إلا أن مشايخنا أخذوا في هذا الباب بقول محمد رحمه الله؛ لأن الباب باب الفرج، وربما وطئها البائع في الطهر الذي باعها فيه، فإذا احتال المشتري لإسقاط الاستبراء، وسقط، يطأها المشتري، فيجتمع رجلان على امرأة واحدة في طهر واحد، وأنه منهي عنه.

١٩٨٥٧ - رجل له جارية طالبه بيعها من لا يقدر على رده، ويكره إخراجها من ملكه، فالحيلة أن يبيعها ممن يثق به سراً، ثم يشهد أنه قد أعتقها، أو يقر أنها قد ولدت منه أولاداً فقد استحق حريتهم، فإذا ترك الطالب عاد، واشتراها ممن باعها منه، فإن خاف أنه إن أقر بذلك أن تأخذه الأمة بذلك، فالحيلة أن يبيعها ممن يثق به، ثم يتزوجها، ويتركها على ملك الذي باعها منه، فيكون له أن يطأها بملك النكاح، وكذلك هذه الحيلة فيما إذا خاف المالك أنه لو اشتراها ثانياً يطالبه هذا الشخص بالبيع، ولا يقدر على إعادة الإقرار أنها في ملكه، فالحيلة في هذا أنه يتزوجها، ويتركها على ملك من باعها منه - والله أعلم -.

(١) وفي ظ: اليمين

الفصل السابع عشر
في المداينات

١٩٨٥٨- رجل له على رجل مال بغير شهود، فأبى الذي عليه المال أن يقر به إلا أن يؤجله، أو قال: يصالحني منه على النصف، ويريد صاحب المال حيلة حتى يقر له بماله، ولا يحتاج إلى تأجيله ولا صلحه، فاعلم أن المديون إذا قال لرب الدين: لا أقر لك بمالك حتى تؤجلني، أو لا أقر لك حتى تصالحني، أو لا أقر لك حتى تحط عني بعض ما تدعيه، فهذا هل يكون إقراراً بالمال؟ عند بعضهم يكون إقراراً، فلا يحتاج صاحب الدين إلى الحيلة.

وذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في كتاب الإقرار وقال: لا يكون إقراراً، فإذا طلب صاحب المال الحيلة حتى يصير مقراً بالاتفاق، ولا يحتاج إلى تأجيله ولا صلحه، فالحيلة في ذلك أن يقر صاحب المال بهذا المال لرجل يثق به، ويشهد على ذلك، وأن اسمه في ذلك عارية، ويوكله بقبضه على ما ذكرنا، ثم يتقدم المقر له إلى القاضي، ويقدم صاحب المال، ويقول: إن باسمي هذا على فلان كذا وكذا، فإذا أقر له به عند القاضي، فالمقر له يقول للقاضي: امنع هذا المقر من قبض هذا المال ومن أن يحدث فيه حدثاً، واحجر عليه في ذلك؛ لأن المقر هو الذي يملك القبض على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى، فبهذا احتيج إلى حجر القاضي، فإذا طلب من القاضي أن يحجر عليه، فالقاضي يحجر عليه ويمنعه من القبض ومن أن يحدث فيه حدثاً، ثم يجيء المقر إلى من عليه الدين، فيصالحه ويؤجله حتى يقر له بالدين، فإذا أقر له بالدين يجيء المقر له إلى القاضي، ويقيم البينة على ما جرى من الأمر قبل هذا، ويبطل صلح المقر وتأجيله وإبراء المقر، وهذه المسألة لا توجد في المبسوط، وإنما استفدت من جهة الخصاف.

وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله: في هذه الحيلة نوع نظر، وكان ينبغي أن لا يحجر القاضي على المقر؛ لأن في حجره عليه إبطال حق المطلوب؛ لأن المطلوب استحق البراءة عما في ذمته بقضاء حق إلى المقر وبإبرائه وتأجيله، وفي حجر هذا الحجر إبطال

قال شمس الأئمة الحلواني : هذا من قول زفر رحمه الله إذا كان الدين مطلقاً ولم يكن السبب ظاهراً، أو كان هذا المقر رسولاً أو كان هو وكيلاً بالكتابة حتى لا يملك قبض بدل الكتابة ، فأما إذا كان وجوب الدين بسبب المعاملة التي[1] يكون قبضها إلى الوكيل ، فقول زفر رحمه الله في هذا نظير قول أبي يوسف رحمه الله : إن هذا المقر يملك القبض ، أما لا يملك الإبراء ولا الهبة ولا التأجيل .

١٩٨٥٩ - رجل له مال على آخر فطلبه منه فقال : اقبض[2] مالك على الناس ، وهو ظالم له في ذلك ، وأراد صاحب المال حيلة حتى يضمن له المال ، فالحيلة في ذلك أن يكتب صاحب المال على هذا الرجل الذي باسمه المال كتاباً بالإقرار أن جميع المال الذي باسمه على فلان لفلان ، وهو ملكه ويزيد فيه أن هذا المال لم يزل له ، وكان في ملكه يوم داينته ، وأنا داينته بأمره ، فإذا أقر على هذا الوجه ينكر صاحب المال أن يكون أمره بتلك المداينة ، ويكون القول قوله ، فيصير المقر بتلك المداينة ضامناً .

١٩٨٦٠ - رجل له على رجل مال ، فأراد الذي عليه المال أن يتحول ما عليه لرجل آخر ، فالحيلة فيه أن يقول المديون لمن يريد أن يتحول المال له : بع عبدك هذا أو متاعك هذا من الطالب الذي له علي ، فإذا باع المأمور عبده من صاحب المال الذي له على فلان ، وقبل صاحب المال البيع[3] من صاحب العبد[4] يتحول الدين ، ويصير لصاحب العبد على المطلوب ، وهذا لأن المديون في هذا الموضع يصير بمنزلة الكفيل بالثمن لصاحب العبد ، ولو قال : بع عبدك من فلان على أن أكفل لك الثمن جاز ، كذا ههنا ، والعبارة الصحيحة في ذلك أن يقال : البيع لا يتعلق بذلك الدين ؛ لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود عيناً كان أو ديناً ، وإنما يتعلق بمثلها ديناً في الذمة ، فيصير كأنه قال لصاحب العبد : بع عبدك من فلان بمثل الدين الذي له علي ، ثم احتل ثمنه قصاصاً بماله علي من الدين ، وذلك جائز ، وعند ذلك يتحول المال إلى صاحب العبد .

(١) وفي ط : الذي .

(٢) هكذا في الأصل ، وكان في ط وم : تقبض .

(٣) وفي الأصل : البيع .

(٤) وكان في قد : الذي مكان العبد .

وهذه المسألة ذكرها في الجامع، وذكر هاهنا وجهاً آخر سوى ما ذكرنا،
والثانية: أن يأمر المديون ذلك الرجل حتى يصالح من الدين الذي للطالب عليه على
عبده هذا، فإذا فعل صار المال على المطلوب ثمن العبد، غير أن في فصل البيع
حتى استحق العبد، يرجع على المطلوب بمقدار الثمن، وفي فصل الصلح بقيمة العبد،
والفرق أن الصلح وقع بالعبد لا ببدله؛ لأن الصلح إذا أضيف إلى دين يتعلق بعينه لا
بمثله ديناً في الذمة، ولهذا إذا صالحه على دين، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين يبطل
الصلح، وإذا حصل الصلح بالعبد وقع القبض بعين العبد، وصار المديون مستقرضاً من
المأمور عبده، واستقراض العبد يوجب القيمة، أما في باب البيع العقد لا يتعلق بذلك
الدين بل بمثله ديناً في الذمة، ولهذا لو اشترى رب الدين من المديون شيئاً بماله عليه من
الدين، ثم تصادقا على أنه لا دين له لا يبطل البيع، وإذا كان هكذا صار المأمور قاضياً
دين الآمر من ثمن العبد كأنه باع العبد بدراهم، ثم جعل ثمنه قصاصاً بالدين الذي على
الآمر للمشتري، ولو كان هكذا يرجع المأمور على الآمر بثمن العبد، وهو مثل الدين،
كذا هاهنا، فإذا لم يرد المطلوب ذلك، وأراد الطالب ذلك، فالحيلة أن يشتري الطالب
العبد، أو المتاع من مولاه بألف درهم مطلقاً، ولا يضيف إلى الألف التي له على المطلوب؛
لأنه لو قال: هكذا كان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين، وإنه لا يجوز، ولكن
يشتري بألف مطلقة، ثم يحيل بها البائع على المديون فيصير ذلك الدين للبائع.

فإن لم يرض الذي عليه المال الحوالة هل يتم؟ قال: لا؛ لأن الناس يتفاوتون في
المطالبة، فلا يتحول المطالبة إلى غيره إلا برضاه، فإن طلب حيلة يصير ذلك المال للبائع
من غير حوالة، فالوجه ما ذكرنا أن يقر الطالب بالدين لبائعه ويوكله بقبضه على ما
ذكرنا، ثم صاحب العبد يبرئه عن ثمن العبد، وإذا خاف المقر له أن يعزله عن الوكالة
فالوجه ما ذكرنا من قبل هذا الفصل، فإن قال المقر له بالدين وهو البائع: إذا أبرأته عن ثمن
العبد لا آمن أن يقول لي: أنت وكيلي في قبض هذا الدين، ويحلفني عليه، فالحيلة في
ذلك أن يكتب إقرار الطالب بذلك الدين للمقر له على نحو ما بينا، ويكتب فيه إقراراً
بخط الطالب، وهو مقر أني ادعيت على فلان المقر له عند قاض من قضاة المسلمين أنه
وكيلي في قبض هذا الدين وحلفته على ذلك فلا يمين لي عليه بعد هذا في هذه
الدعوى، فإذا أقر بهذا لم يكن له على المقر له ولا على الذي عليه المال بعد ذلك سبيل

وكتبه في التأجيل لا يثبت التأجيل عند أبي يوسف رحمه الله، ولكن يكون للمطلوب حق الرجوع على الطالب بما ضمن؛ لأنه قد ضمن له ما يلحقه من الدرك، وقد لحقه الدرك، فيرجع عليه، فإما أن يخلصه[١] الطالب وإما أن يدفع إليه ما ضمن، فيكون عليه إلى وقت أجله وتنجيمه

وأحرى في الثقة من قول أبي يوسف رحمه الله أن يشهد الطالب على نفسه بقبض ذلك المال ويؤرخ الكتاب الذي يقر فيه بالقبض بيوم معلوم، ثم يقر المطلوب أنه وجب للطالب عليه بعد تأريخ الإقرار بالقبض قيمة تلك الدراهم دنانير مؤجلة إلى وقت كذا، ويؤرخ كتاب الإقرار بالدنانير بعد كتاب الإقرار بالقبض بيوم أو بيومين، فلا يلحق المطلوب بعد هذا درك من جهة إقرار الطالب بالمال؛ لأن الطالب أقر بقبض تلك الدراهم، وحق القبض في الدراهم كان له، والدنانير دين حادث وجب الآن، فلا يكون للمقر له فيه حق، فيقع الأمن للمطلوب من جميع الوجوه

وإن خاف الطالب أنه لو أقر بقبض الدراهم من المطلوب، فإنه لا يقر له بالدنانير، أو خاف المطلوب أنه لو أقر للطالب بالدنانير، فالطالب لا يقر بقبض الدراهم منه؛ فطلبا حيلة، فالحيلة في ذلك أن يحضرا الشهود، ويقولا لهم: لا تشهدوا علينا إلا بعد قراءة الكتابين جميعاً، فإذا قرأتموهما، وقلنا لكم: اشهدوا علينا بما في هذين الكتابين، فاشهدوا بذلك علينا، وإن أقر أحدنا وامتنع الآخر، فلا تشهدوا على المقر منا وحده، فتكون هذه حيلة لهما جميعاً إلا أن في هذه الحيلة نوع نظر، فإن من أقر بحق لإنسان، ثم قال للشاهد: لا تشهد عليّ، لا يصح نهيه ويسعه أن يشهد؛ لأن الأمر ليس بشرط لتحمل الشهادة، فيصح من غير أمره أن يشهد عليه إلا أن يقول المدعي للشاهد: لا تشهد على فلان بما يجري بيننا، فإنه لا يسع للشاهد أن يشهد، وهذا لأن الشاهد لا يعرف أن المدعي محق أو مبطل، والمدعي يعرف حقيقة الحال، فإذا منع الشاهد عن الشهادة يحمل ذلك على أنه مبطل، فلا يسع الشاهد أن يشهد له.

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: بأن المشايخ مترددون فيما إذا قال المدعي للشاهد: لا تشهد بما يجري بيننا، ثم يقول له: إنما نهيتك لعذر، فاحضر المجلس

---

(١) وفي الأصل: يحلقه

حيلة أخرى : وهي أن يقر الطالب أنه كان أشهد على المطلوب بهذا المال إشهاداً باطلاً، وإقرار فلان المطلوب منه للطالب كان على طريق الإلجاء، فيضمن له ما أدركه فيه من درك على نحو ما بينا، فإن كان الطالب قد أقر بهذا المال لإنسان، وجاء ذلك الإنسان وطالب المطلوب، رجع المطلوب على الطالب بما ضمن له من الدرك والخلاص.

١٩٨٦٢ - رجل له على رجل مال، فمات الذي عليه المال، فسأل الوارث صاحب المال أن يضمنه هذا المال إلى أجل يعني يؤجل هذا المال، قال: لا يجوز التأجيل، قال شمس الأئمة الحلواني: هذه المسألة لا تعرف إلا من جهة الخصاف؛ لأنه لا ذكر لها في "المبسوط"، ولكن ذكر في "المبسوط": أن من عليه المال إذا مات حل الأجل بموته، وذكر حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه، ولم يذكر هذا الفصل هناك، وقال الخصاف: الأجل لا يثبت في حق الوارث؛ لأن الدين ليس عليه فلا يثبت الأجل في حقه، وبعد هذا، هذا لا يخلو: إما أن يثبت الأجل للميت، أو في المال، لا وجه أن يثبت للميت؛ لأن الدين سقط عن ذمته بالموت، فكيف يفيد الأجل، يدل عليه أن الأجل الثابت لهذا الشخص يسقط بموته، فكيف يثبت له الأجل ابتداء بعد موته، ولا جائز أن يثبت في المال؛ لأنه عين، والأعيان لا تقبل الأجل، فلذلك قلت: بأنه لا يثبت الأجل، وقال بعض مشايخنا رحمهم الله: ما ذكر في الكتاب قول محمد رحمه الله، وأما على قول أبي يوسف رحمه الله: ينبغي أن يثبت الأجل، وردوا هذه إلى مسألة وهو أن غريم الميت إذا أبرأ الميت عن الدين، فرد الوارث عند محمد رحمه الله لا يعمل رده؛ لأن الدين ليس عليه، وعند أبي يوسف رحمه الله: يعمل رده؛ لأنه هو المطالب بالدين، فلما عمل رده وجعل كأن الدين عليه، عمل أيضاً الأجل، ويثبت في حقه، هكذا قالوا، ولكن الصحيح أنه على الاتفاق على ما ذكر في الكتاب.

ثم إذا كان لا يثبت الأجل في حق الوارث، فالحيلة أن يقر الوارث أني قد كنت ضمنت هذا المال عن الميت في حياة الميت لفلان إلى وقت كذا، ويقر هذا الطالب أنه كان مؤجلاً على الميت، وعلى تكفله هذا إلى هذا الوقت، ويقر الطالب أيضاً: أنه لم يصل إلى هذا الوارث شيء من مال الميت، فإذا أقر على هذا الوجه، فحينئذ يبقى المال على الوارث مؤجلاً، وإنما كان هكذا، وذلك لأن الأجل وإن سقط في حق الأصيل بموته لا

فيه أن يقر المدعي أنه قد استحلف الوارث على ذلك عند قاضي من القضاة، فلا يكون له بعد ذلك استحلافه؛ لأن الخصم إذا استحلف مرة لا يستحلف ثانيًا.

٩٩٨٦٤- رجل مات وعليه ديون، وغاب الورثة تركته، فاقتسموا فيما بينهم، فجاء صاحب غريم الميت، كان له أن يطالب كل واحد من الورثة بقدر ما في يده حتى يستوفي تمام دينه، فلو طلب أحد الورثة حيلة حتى يعطيه بقدر حصته من دين الميت على أن يبرئه عما بقي، ولا يطالبه بعد ذلك، ويطالب به باقي الورثة، فالحيلة أن يدفع هذا الوارث إلى الطالب قدر حصته من دين الميت، ثم يقر الطالب أنه لم يصل إلى هذا الوارث من مال الميت إلا هذا القدر، فإن خاف هذا الوارث أن يستحلفه الطالب بعد ذلك على أنه لم يصل إليه إلا هذا القدر، فالوجه ما ذكرنا قبل هذا أنه يقر أنه استحلفه على ذلك عند بعض القضاة مرة.

٩٩٨٦٥- رجل له على آخر مال، فأراد رب الدين أن يقر ببعضه لرجل على أن ما خرج منه، فهو للمقر له، ولا يكون للمقر شيء حتى يستوفي المقر له تمام المقر به، فالحيلة أن يقر الذي باسمه المال أن اسمي في صك هذا عارية، وأن هذا المال لرجل من الناس قد عرفه بعينه واسمه ونسبه، وأنه أوصى به لي ولفلان بن فلان يعني الذي يريد أن يقر له على أن لفلان من فلان منه كذا ولي كذا، وعلى أن ما خرج منه، فهو لفلان يبدأ به حتى يستوفي فلان وصيته، ثم ما يخرج بعد ذلك لي، وذلك الرجل وكلني بقبضه، وأوصى إلي في ذلك، وذلك الرجل توفي، وهذا المال لا يخرج من ثلثه، ثم يوكل المقر المقر له بقبض ما أقر به له، ويؤكد على ذلك، وإن أراد أن يقدم نفسه يذكر في هذه الوصية أنه يبدأ بما يخرج بالمقر ثم المقر له، وإن أقر به لرجلين، وأراد أن يقدم أحدهما يكتب على نحو ما بينا، وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل، وقد مرت جنس هذه الحيلة فيما تقدم.

٩٩٨٦٦- الرجل يكون له الدين على رجل، ويكون له دين، فيوكل وكيلًا باقتضاء دينه، ويتوارى عن غرمائه، فأراد رجل ممن له على المتواري دين حيلة في اقتضاء دينه، فالحيلة أن يجيء الذي له الدين على المتواري إلى رجل للمتواري عليه دين، ويقول له: إني وكلتك أن تقتضي الدين الذي لي على المتواري وتخاصم فيه،

وأن يجعله قصاصًا بما للمتواري عليك، وأجزت أمرك في ذلك، وما صنعت فيه من شيء، فيقول الوكيل: قد قبلت منك، ويشهد على ذلك عدولاً، فقد عرف أن الوكيل بقبض الدين إذا جوز له أن يجعل الدين الذي وكل بقبضه قصاصًا بما عليه، جاز أن يفعل ذلك، فإذا جعله قصاصًا، تحول ما كان للمتواري على الوكيل إلى هذا الموكل؛ لأن الوكيل أوفى دينًا عليه بمال الغير[1] بأمر صاحبه، فيصير ذلك دينًا عليه للموكل، فيقبض الموكل ذلك منه.

١٩٨٦٧ - صاحب الدين إذا أراد إثبات دينه على المديون الغائب حتى يحكم له الحاكم بذلك، فالحيلة له أن يضمن رجل جميع المال[2] الذي لهذا الرجل على الغائب، ولا يسمي مبلغ المال، ثم يقدم صاحب الدين الضمين إلى مجلس الحاكم، ويدعي عليه، فيقر الكفيل أني قد كفلت عن الغائب لهذا، ولا أدري كم له على فلان، أو يقول: لا أدري له على فلان شيء أم لا، فيقيم صاحب المال البينة بمحضر من هذا الضمين، فإذا أقام البينة حكم القاضي بالمال على الغائب، وعلى الحاضر بحكم ضمانه، وينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب؛ لأن المال لا يجب على الكفيل الحاضر إلا بعد وجوبه على الأصيل الغائب، وفي مثل هذا الحاضر ينتصب خصمًا عن الغائب.

١٩٨٦٨ - رجل يستقرض من رجل مالاً، وسأله أن يؤجله بمال، فالأجل في القرض باطل عندنا، والمسألة معروفة، والحيلة لجوازه أن يحيل المستقرض صاحب المال بما عليه على رجل إلى سنة أو سنتين إلى الوقت الذي يريد أن الأجل إلى ذلك الوقت فيصح، ويكون المال على المحتال عليه إلى ذلك الوقت، ولا سبيل للمقرض، ولا لورثته إن مات المقرض على المستقرض؛ لأن الحوالة توجب براءة الأصيل، فإن مات المحتال عليه يحل المال عليه، ويؤخذ ذلك من تركته، وإن لم يكن له مال، يرجع الطالب على المستقرض؛ لأن المحتال عليه إذا مات مفلسًا يعود الدين إلى ذمة المحيل، فإن طلب المستقرض حيلة حتى لا يرجع عليه المقرض ولا ورثته، فالحيلة أن يكتب إقرار المقرض بيسار المحتال عليه وبملاءته، فإذا أقر بذلك، لا يرجع على المستقرض ولا ورثته، إلا إذا

(١) وكان في الأصل: "بمال الموكل".

(٢) وكان في م، ط: "رجل له جميع المال".

أن يموت العبد، فيتوى مالي، فالحيلة أن يشتري الطالب العبد من المطلوب بالدين، ولا يقبضه منه، فإن أعطاه المال أقاله البيع، وإذا هلك انتقض البيع، وكان دينه على حاله، أما انتقاض البيع؛ لأن المبيع قد هلك في يد البائع قبل التسليم، فينتقض البيع، وإذا انتقض البيع بقي المال عليه كما كان، فإن قال المطلوب: أخاف أني إذا رددت المال لا يقيلني البيع قال: يبيعه على أنه بالخيار إلى وقت كذا شهراً أو أكثر، فإن رد المال، فلا بيع بينهما، وإن لم يرد المال، فالخيار باطل، ويتم البيع، ويكون ثقة لهما جميعاً، فإن رده المال انتقض البيع إن لم يرده، تم البيع، ويكون هذا بمنزلة رجل يشتري متاعاً على أنه إن رد البائع الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، وإن لم يرد، فالبيع تام، والخيار باطل، وذلك جائز عندنا، وهذه الحيلة لا تتأتى على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا يرى اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام.

١٩٨٧٦ - رجل له على رجل مائة دينار خمسون منها بصك وخمسون بغير صك، فجحد المطلوب الخمسين التي لا صك بها، وأقر بالأخرى وحلف على ذلك، فالحيلة للطالب حتى يأخذ منه جميع ماله أن يوكل رجلاً غريباً لا يعرف، بقبض المال من المطلوب، ويشهد على ذلك في العلانية، ثم يشهد في السر من يثق به بعد من الوكيل أنه أخرجه من الوكالة وعزله، ثم يجيء الوكيل، ويأخذ من المديون الخمسين المقر بها، ويسلمها إلى الطالب، ويغيب الوكيل، ثم يجيء الطالب ويطالب المديون بالخمسين التي فيها صك، فإن قال: دفعتها إلى وكيلك يقيم الطالب بينة أنه كان عزل الوكيل قبل أن يقبض الخمسين منه، فيقضي القاضي له على المطلوب بالمال، ويقول له: اتبع الوكيل وطالبه بما قبض منك.

١٩٨٧٧ - إذا كان لرجل على رجل دين ولا يؤديه، فالحيلة لرب الدين أن يتوكل عن الغير في شراء عين من مديونه، فإذا اشترى تقع المقاصة بين دين كان للوكيل على البائع قبل هذه المبايعة، وبين دين وجب للبائع على الوكيل، ثم الوكيل يأخذ الثمن من الموكل. وحيلة أخرى أن يوكل رب الدين غيره بالشراء من المديون، فتقع المقاصة بين دين الموكل وبين ما وجب على الوكيل.

الفصل الثامن عشر
في الإجارات

١٩٨٧٣ - قال محمد رحمه الله في إجارات "الأصل" : رجل استأجر حماماً ، وشرط رب الحمام المرمة على المستأجر ، فالإجارة فاسدة ؛ لأن قدر المرمة يصير أجرة ، وإنه مجهول ، والحيلة للجواز أن ينظر قدر ما يحتاج إليه في المرمة ، ويضم ذلك إلى الأجرة ، ثم يأمر صاحب الحمام المستأجر بصرف ما ضم إلى الأجر في المرمة ، حتى إنه إذا كان الأجر عشرة ، والقدر المحتاج إليه إلى المرمة عشرة أيضاً ، فرب الحمام يؤاجره منه بعشرين ، ويأمره بصرف العشرة إلى المرمة ، فيصير المستأجر وكيلاً من جهة رب الحمام بالإنفاق عليه من ماله ، وإنه معلوم فيجوز .

من مشايخنا رحمهم الله من قال : هذه الحيلة مستقيمة على قولهما غير مستقيمة على قول أبي حنيفة رحمه الله ؛ لأن الأجرة دين ، وقد أمره بالصرف إلى مجهول ، وهو بائع آلات المرمة والأجير مجهول ، وإنه يمنع جواز الوكالة على قوله ، كما إذا قال صاحب الدين للمديون : أسلم مالي عليك في كذا ، أو قال : اشتر لي بمالي عليك كذا ، ومنهم من قال : لا ، بل هذه الحيلة مستقيمة على قول الكل ، واختلفوا في العلة ، بعضهم قالوا : حالة التوكيل الأجرة غير واجب ليكون أمراً بصرف الدين إلى مجهول ، وهو المانع عن جواز الوكالة ، ألا ترى لو أمره بهذا قبل الإجارة جازت الوكالة ، وإنما جازت لما قلنا : بخلاف مسألة السلم ؛ لأن الدين هناك واجب وقت الوكالة ، فإذا وكله بذلك ، ولم يعين المسلم إليه ، فقد أمره بصرف ما عليه من الدين إلى المجهول ، فلا يجوز كما لو قال له : أد ما لي عليك إلى رجل من عرض الناس ، أما ههنا بخلافه حتى لو كانت الأجرة واجبة وقت التوكيل يجب أن لا يجوز على قول أبي حنيفة رحمه الله ما لم يعين الأجير أو بائع الآلات كما في مسألة السلم .

وبعضهم قالوا : إن أبا حنيفة رحمه الله إنما لا يجوز التوكيل بصرف الدين ، إذا كان المصروف إليه مجهولاً ، أما إذا كان معلوماً فلا ، ألا ترى أن من استأجر من آخر دابة أو

غلامك، وأمر الآجر المستأجر أن ينفق بعض الأجرة في علف الدابة ونفقة الغلام إنما يجوز لما كان محل الصرف وهو الغلام والدابة معلومًا، وههنا محل الصرف وهو مرمة الحمام غير معلوم بخلاف مسألة السلم؛ لأن هناك محل الصرف والمدفوع إليه مجهول، حتى لو كان معلومًا بأن قال: أسلم مالي عليك من الدين إلى فلان وعينه يجوز أيضًا عند أبي حنيفة رحمه الله، فإذا قال المستأجر: قد رممت الحمام به لا يقبل قوله إلا بحجة، وكذلك إذا شهد رب الحمام أن المستأجر مصدق فيما يدعي من الإنفاق لا يقبل قول المستأجر إلا بحجة، وهذا لأنه بدعوى الإنفاق يدعي إيفاء ما عليه من الأجر، ورب الحمام ينكر، فيكون القول قول رب الحمام إلا أن يقيم المستأجر البينة على ما ادعى كما لو ادعى الإيفاء حقيقة.

والحيلة للمستأجر حتى يقبل قوله في دعوى ما أنفق من غير حجة أن يعجل المستأجر مقدار المرمة، ويدفعه إلى رب الحمام ثم هو يدفع ذلك إلى المستأجر، ويأمره بإنفاق ذلك في مرمة الحمام، فيكون القول قوله في إنفاق ذلك من غير بينة؛ لأن بالتعجيل يصير المعجل ملكًا لرب الحمام، فإذا دفعه المستأجر بعد ذلك يصير المستأجر أمينًا فيه، والقول قول الأمين في صرف الأمانة إلى مصرفها. والأحرى لإسقاط البينة عن المستأجر أن يجعلا بمقدار المرمة عدلاً حتى يكون القول قول العدل فيما ينفق؛ لأن العدل أمين.

١٩٨٧٤- وإذا دفع إلى آخر بقرته بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفان، فما حدث كله لصاحب البقرة، وعليه أجر مثل عمل المدفوع إليه وثمن العلف، وعلى هذا إذا دفع دجاجة إلى إنسان ليكون البيض بينهما، وعلى هذا إذا دفع بذر الفيلق إلى غيره بالنصف، فقام عليه حتى أدرك، فالفيلق لرب البذر؛ لأنه حدث من بذره، وللآخر عليه قيمة الأوراق[1] وأجر مثل عمله. والحيلة للجواز أن يبيع رب البقرة والدجاجة وبذر الفيلق نصف ذلك من المدفوع إليه ويبرئه من ثمن ما اشترى ليكون الحادث بينهما.

١٩٨٧٥- ذكر الخصاف في حيله: أن الرجل يريد أن يستأجر دارًا أو ضياعًا

---

(١) هكذا في م، وكان في ب ط: الأوراق.

سنين معلومة ، فيخاف المستأجر أن تنتقض الإجارة بموته ، أو بموت الأجير، أو بعذر يعتريه الآجر ، وأراد التوثيق ، فالحيلة في ذلك أن يجعل المستأجر لكل سنة من أول سني الإجارة أجراً قليلا مما يريد أن يستأجر به الأرض ، ويجعل أكثر الأجر للسنة الأخيرة من هذه السنين ، حتى إذا انفسخ العقد قبل حصول مقصوده لا يلزمه ما يتضرر به ، ويمتنع رب الدار من الفسخ كيلا يفوته معظم الأجر الذي هو بمقابلة السنة الأخيرة .

قال شمس الأئمة السرخسي : والأحوط أن يجعل العقود صفقات متفرقة ؛ لأنه إذا جعل الكل صفقة واحدة وفرق التسمية ، فربما يذهب بعض القضاة إلى رأي ابن أبي ليلى رحمه الله ، ويوزع جميع المسمى على جميع المدة بالحصة ، ولا ينظر إلى تفريق التسمية عند اتحاد الصفقة ، وعند اختلاف الصفقة يقع الأمن عن هذا .

فإن كان رب الدار هو الذي يخاف أن يسكن المستأجر بعض السنين ، ويفسخ العقد بعد ذلك بعذر ، فالثقة لرب الدار أن يجعل معظم الأجر بمقابلة السنة الأولى حتى لا يفسخ المستأجر العقد في بقية المدة ؛ لأنه قد لزمه أكثر الأجر ، ولو انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار .

قال شمس الأئمة الحلواني : وقد أورد هذه المسألة في كتاب الإجارات إلا أن هناك وضع المسألة في الغلام ، فقال : الأب إذا سلم الغلام إلى رجل ليعمله عملا ، وقد كان يبلغ الغلام مقدار ما يستأجر مثله لذلك العمل ، فخاف كل واحد منهما من صاحبه ، وذكر هذه الحيلة من الجانبين على الوجه الذي ذكرنا ، ولم يذكر الخصاف ما إذا خاف كل واحد منهما من صاحب العذر كيف الثقة بهما ، وكذا لم يذكر محمد رحمه الله في حيل الأصل .

وقال شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده" : الحيلة في ذلك أن يجعلا شيئا كثيراً من الأجر للسنة الأولى ، ويجعلا للسنة الأخيرة شيء كثيراً من الأجر أيضاً ، وما بقي من الأجر يجعلانه للسنين الباقية فيما بينهما ، وتفسير ذلك أنه إذا أراد أن يؤاجر داره من إنسان عشر سنين مثلا بألف درهم يجعلان أربعمائة وخمسين للسنة الأولى ، وأربعمائة وخمسين للسنة الأخيرة ، وما بقي من ذلك ، فإنه لما بينهما من السنين ، وذلك ثماني سنة .

١٩٨٧٦ - ومن استأجر من آخر عرصة دار بمال معلوم سنة معلومة، وأذن له رب الدار أن يبني فيها كذا وكذا، ويحسب له ما أنفق في البناء من الأجر، فهو جائز، ألا ترى إلى ما ذكر محمد رحمه الله فيمن استأجر حماماً، ووكله رب الحمام أن يرم من استرم من الحمام ويحسب له ذلك من الأجر يجوز، وإذا جاز ذلك، وأنفق في البناء استوجب على الآجر قدر ما أنفق؛ لأنه فعله بأمره، وللآجر على المستأجر الدين، فيلتقيان قصاصاً إن لم يكن بينهما فضل، وإن كان يترادان الفضل، ويكون البناء لصاحب العرصة، وأما إذا لم يذكر صاحب الحق والمحاسبة من الأجر، وإنما أمره بالبناء لا غير، بأن قال: ابن فيها كذا وكذا، ولم يقل: أحتسبك بما أنفقت في البناء من الأجر إنما أمره بالبناء لا غير، حتى بنيا، فالبناء من يكون؟ اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: البناء يكون لصاحب العرصة، واستدل بما ذكر في كتاب الإجارات أن من أجر من آخر حماماً، وقال له صاحب الحمام: رم ما استرم ففعل، فالعمارة تكون لصاحب الحمام، وقال بعضهم: يكون للمستأجر، واستدل بما ذكر في كتاب العارية أن من استعار من آخر داراً، وبنى فيها بإذن رب الدار، إن البناء يكون للمستعير، ثم على قول من يقول: بأن البناء في هذه الصورة يكون للمستأجر لا يكون له حق الرجوع على الآجر بما أنفق في البناء.

فإن خاف المستأجر أنه لو بنى وانتقضت الإجارة قبل تمام هذه السنين ربما يرفع الأمر إلى قاض لا يرى له حق الرجوع على الآجر بما أنفق في البناء في هذه الصورة كما هو قول بعض المشايخ، فتذهب نفقته، فيتضرر به، فالحيلة أن يقول لصاحب الساحة حتى يقول له حين يأمره بالإنفاق في البناء، واحتسب ما أنفقت في البناء من الأجرة، فيكون له حق الرجوع على الآجر بما أنفق بالاتفاق متى انتقضت الإجارة قبل[1] تمام هذه السنين.

وأحرى أن ينظر إلى مقدار هذه النفقة كم تكون، ويضم ذلك إلى أجر الدار في السنة الأخيرة، ويجعل الكل أجر السنة الأخيرة، ثم يقول رب الدار للمستأجر: أسلفه أي عجله من أجرة السنة الأخيرة كذا وكذا، ويقبض ذلك من المستأجر حتى إذا انفسخت

(١) وفي ظ: بعد.

الإجارة قبل مضي هذه السنين، فالمستأجر يرجع على الآجر بما أقر أنه استسلف من أجرة السنة الأخيرة، وإن تمت الإجارة حصل مقصود المستأجر، لا يكون له على صاحب الساحة سبيل.

فإن خاف المستأجر أن يستحلفه المؤجر بالله لقد استسلفت كذا وكذا، ولا يمكنه أن يحلف، فالحيلة له أن يبيع المستأجر شيئاً يسيراً من المؤجر بقدر النفقة ويدفع ذلك الشيء إليه. فإن انفسخت الإجارة قبل مضي هذه السنين فالمستأجر يرجع عليه بثمن ذلك الشيء، ويمكنه أن يحلف أن له على المؤجر هذا القدر؛ لأنه جرت المبايعة بينهما بهذا القدر.

١٩٨٧٧ - رجل أراد أن يؤجر داره من إنسان، ويخاف رب الدار أن يؤاجرها المستأجر من غيره، فيذهب المستأجر الثاني، ولا يكون للآجر عليه سبيل، فالحيلة في ذلك أن يبيع الدار من رجل يثق به، ثم يؤاجرها من هذا الذي استأجرها، فيكون تاريخ الشراء قبل تاريخ الإجارة، فإذا انقضت مدة الإجارة رد المستأجر على صاحبها فبها، وإلا جاء المشتري بتاريخ الشراء، ويقيم المشتري البينة على ذلك، ويبين أن المستأجر حين آجر كان غاصباً، فكان له أن يأخذها بقيمتها عند محمد رحمه الله، فيحوط ليوم القيمة تمنعه من الإجارة من غيره.

وأخرى أن يجيء رجل إلى رب الدار، ويقول: إن الدار التي في يدي المستأجر تسليمها إليك يجب علي، وإنما أنا ضامن لذلك، وإنما وجب علي تسليم هذه الدار بأمر حق واجب، فإذا ضمن هكذا صح الضمان، ويكون لصاحب الدار أن يأخذ الضامن بالدار؛ لأنه لما قال: بحق واجب يحمل على أنه أراد أنه ضمن له تسليمها إذا جحدها جاحد، والدار تضمن بالجحود بالاتفاق، إنما الخلاف في البيع والتسليم، وإضافة الضمان إلى أعيان المضمونة جائزة، كما في الغصب ونحوه.

وإن قال صاحب الدار: إني لا آمن أن يستحلفني الضامن أن هذه الدار لم تكن إجارة في يدي فلان وأني إنما ضمنت تسليمها عنه، فإن حلفت على ذلك، حلفت على إثم، ما الحيلة في ذلك؟ فالحيلة أن يأخذ هذا الذي يريد أن يضمن الدار من غير تسليم من جهة رب الدار، ولا أمره إياه بقبضها، ثم إذا قبضها يقر أن هذه الدار لفلان

مضمونة له، وأن تسليمها إلى فلان واجب عنه، ثم يدفعها إلى صاحبها، ثم يؤاجرها صاحبها بعد ذلك هذا المستأجر، ويسلمها إليه، فيلزم الضامن الضمان، هكذا ذكر الخصاف في حيله، وهذا بناء على أصل محمد رحمه الله، فإنه يرى وجوب ضمان العقار بالبيع والغصب، فإذا قبضها هذا الرجل الذي يريد الضمان من غير تسليم المالك ومن غير أمره إياه بالقبض، صارت مضمونة عليه، وإذا أقر بعد ذلك أنها مضمونة عليه، وأن تسليمها إلى المالك واجب عليه حصل الأمن لرب الدار إذ لا يتمكن الضامن من طلب رب الدار أنها لم تكن إجارة وقت الضمان، وإذا حلف رب الدار على ذلك حلف على غير إثم؛ لأنها لم تكن إجارة وقت الضمان، بل كانت مضمونة.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: العجب من الخصاف أنه جعل الدار مضمونة على الرجل الذي يريد الضمان بذلك الغصب، ثم لم يدفع الضمان عنه بزوال ذلك الغصب ووصول الدار إلى يد المالك؛ والضمان لا يندفع بوصول المضمون إلى يد المالك، أو إلى يد شخص آخر قبضه بإذن المالك هو الصحيح، وإليه أشار الخصاف بعد ذكر هذه المسألة بسطر، فقال: ألا ترى أن من غصب من آخر داراً، ثم آجرها مالكها من رجل، وقبضها المستأجر من يد الغاصب بإذن المالك، فذلك يكون إبراء للغاصب عن الضمان، قال: وألا يرى أن من غصب داراً، ثم غصبه من الغاصب آخر، ثم إن المالك أخذها من الغاصب الثاني، فذلك يكون براءة للأول عن الضمان.

قال رحمه الله: ويجوز أن يكون هذا من الخصاف بناء الأمر على الظاهر، وإنما من حيث الظاهر مضمونة على الضامن، فأما في الحكم: فقد ارتفع الضمان، فبنى الخصاف الحكم على الظاهر، حتى لا يحنث رب الدار ظاهراً إذا حلفه الضمين.

وأخرى يقع بها الأمن لرب الدار من جهة المستأجر، ذكرها الخصاف بعد هذا بمسائل: أن يقر المستأجر لرجل يثق به صاحب الدار هذه الدار له، وأن تسليمها إليه واجب علي، ويؤكد ذلك، فإذا مضت المدة، وسلم المستأجر الدار إلى صاحبها فيها، وإلا يجيء المقر له، ويأخذ المستأجر بإقراره ويطالبه، فيحصل مقصود رب الدار.

وحيلة أخرى يقع الأمن بها لصاحب الدار من جهة المستأجر أن يهب رب الدار ممن يثق به، ثم إن الذي يريد أن يستأجر الدار يأخذها من الموهوب له بغير أمره، ويقر بها

له ويضمن تسليمها إليه على نحو ما ذكرنا، ثم يستأجرها بعد ذلك من مالكها القديم وهو الواهب، فيصح الضمان، فإذا مضت المدة، ولم يسلم المستأجر الدار، فالموهوب له يأخذه بحكم الضمان، فيحصل[1] غرض رب الدار، ويكون ذلك بناء على مذهب محمد رحمه الله على ما ذكرنا، وكذلك لو استأجرها من المالك القديم وهو الواهب، ثم أقر بها للموهوب له، وضمن له تسليمها، كان ذلك جائزاً، ويكون حيلة.

١٩٨٧٨- رجل أراد أن يؤاجر داره من غيره سنة ويخاف أنه إذا مضت السنة وطلب[2] المستأجر بتسليم داره، فالمستأجر لا يدفع الدار إليه، فالحيلة أن يؤاجرها سنة من يومه على أن أجر كل يوم بعد مضي السنة ديناراً أو أكثر إن شاء رب الدار، فيقع الأمن لرب الدار؛ لأن المستأجر لا يمتنع عن تسليم الدار مخافة أن يلزمه كل يوم ديناراً أو أكثر، فإن قال المستأجر: لا آمن أن يغضب رب الدار عني ليلزمني هذه الأجرة بعد مضي السنة كل يوم، فالحيلة[3] في ذلك أن يجعلا بينهما عدلاً، فيوكله رب الدار بأن يؤجر الدار على نحو ما بينا، وبه يقع الأمن للمستأجر، فإنه بعد مضي السنة المستأجر يجيء إلى العدل، ويسلم إليه الدار، ويناقضه الإجارة التي حدثت بينهما، فيحصل مقصود المستأجر، وإن لم يفعل هكذا حتى مضت السنة، والمستأجر لا يدفع الدار إليه، فالحيلة أن ينادي رب الدار بين جماعة المسلمين، ويقول للمستأجر: أن يكلم داري هذه إجارة لك كل يوم بدينار أو أكثر، ويشهد عليه ذلك القوم الذي ينادي بذلك بين أيديهم، هكذا ذكر الخصاف، ولكن هذا إنما يصلح حيلة، إذا أسكت المستأجر بعد نداء الأجر، ومضى على ذلك؛ لأن سكوته بعد نداء الأجر، والمضي عليه يكون رضى منه بالعقد بذلك الأجر، فأما إذا قال المستأجر بعدما سمع مقالة الأجر: لا أريد هذه الدار بما تقول، وسكت الأجر، لا يلزمه الأجر.

وعلى هذا إذا طلب صاحب الدار من غاصب الدار أن يرد عليه الدار، فلج الغاصب وشغب، فقال له رب الدار: الدار عندك بإجارة كل شهر بكذا، وسكت

(١) وكان في الأصل: "فيأخذ".

(٢) وفي ظ: "طلب".

(٣) وكان في ظ: "ما الحيلة".

تعالى -

وذكر الخصاف رحمه الله هذه المسألة في حيله، وذكر وجه الحيلة، فقال: ينبغي أن يجعل المستأجر بعد ما يستأجر الدار صاحب الدار وكيله ووصيه في أخذ هذه الدار ممن كانت في يده أو ممن منعه إياها أو نازعه فيها، فيوكله بالوكالة والوصية، فيقع الأمن؛ لأنه يكون له أن يأخذها ممن كانت في يديه بحكم الوكالة والوصية، فقد شرط شرطًا تثبت ولاية الأخذ بتوكيل المستأجر إياه بالقبض وإن كانت الدار مملوكة للآجر، ولهذا نظير في الشرع، فإنه ذكر في الشهادات: رجل ادعى دارًا في يدي رجل أنها دار فلان اشتريتها منه، وأقام على ذلك بينة، وأقام ذو اليد بينة على أن فلانًا أودعها إياه، لا يكون للمشتري ولاية القبض ما لم يثبت بالبينة أن فلانًا وكله بالقبض، وإن صارت الدار ملكًا للمشتري، كذا هذا.

وإن قال الآجر: لا آمن أن يوكلني، ثم يخرجني من الوكالة والوصاية بعد ذلك، قال: يكتب الوكالة والوصاية على ما وصفنا، ثم يدخل له رجلاً ضمينًا، يضمن له تسليم الدار، فيصح إذا شرط جحود من في يده الدار، حتى تصير الدار مضمونة عليه. والأحرى أن يؤجر الدار امرأة المستأجر، ويضمن الزوج له رد الدار في الوقت الذي يسميه، فإن كان الزوج حاضرًا طالبه برد الدار بالتسليم إن شاء بحكم الكفالة، وإن شاء طالب المرأة، وإن كان الزوج غائبًا يطالب المرأة.

وقد ذكر محمد رحمه الله مثل هذه الحيلة في كتاب الإجارات في استيفاء الأجرة[1]، فقال: إذا خاف الآجر أن المستأجر يغيب، فلا يقدر على استيفاء الأجرة، فينبغي أن يؤاجر المستأجر من امرأة المستأجر، ويضمن له الزوج عنها الأجرة، فإن كان الزوج حاضرًا، فالآجر يطالب الزوج بحكم الكفالة إن شاء، وإن شاء يطالب المرأة بحكم العقد، وإن غاب الزوج يطالب المرأة بحكم العقد.

قال شمس الأئمة السرخسي في الحيلة التي ذكرها الخصاف أخر نوع شبهة، فإنه ليس على المستأجر تسليم الدار وردها، إنما عليه أن لا يمنع الآجر عن الأخذ إذا أراد

(١) وكان في الأصل: الأجرة.

الأخذ . وفي مثل هذا لا تصح الكفالة[1] كالكفالة برد الوديعة ، وإذا لم تصح هذه الكفالة لا يكون للآجر مطالبة الزوج بتسليم الدار إذا كان حاضراً ، قال : إلا أن يقر الزوج أنه ضامن له تسليم الدار إليه في وقت كذا بحق لازم صحيح ، فيكون مؤاخذا بحكم الإقرار إلا أن هذا كذب محض ، ولا رخصة في الكذب .

قال رحمه الله : والأحوط أن يأخذ الزوج الكفيل من المرأة بعد ما استأجرته المرأة على طريق الاستيلاء ليصير الزوج ضامنا رد الدار عليها في المدة ، وعلى رب الدار بعد مضي المدة ، ويقر الزوج بذلك بين يدي الشهود ، فيكون لرب الدار أن يطالب الزوج بتسليم الدار بعد مضي المدة إن كان حاضراً ، وإن شاء طالب المرأة ، وأشار شيخ الإسلام خواهر زاده إلى أنه لا شبهة في الحيلة التي ذكرها الخصاف ؛ لأن معنى ما ذكره الخصاف أن يضمن الزوج تسليم[2] الدار للآجر إذا جحدت المرأة الإجارة ، وأنكرت أو ماتت مجهلة ، والمستأجر يصير مضمونا على المستأجر بالجحود والموت مجهلا ، فالكفالة مضافة إلى حال تصير الأمانة مضمونة ، ومثل هذا جائز كالكفالة بتسليم الوديعة إذا جحدها المودع ، أو مات مجهلا لها .

قال الخصاف - وقال الحسن بن زياد رحمه الله : لا يجوز ضمان الزوج إلا أن يقر الزوج أن المرأة جحدت صاحب الدار داره ، وأنه ضمن له تسليمها إليه ، ومذهب الحسن مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : العقار لا تضمن إلا بالجحود ، فشرط الجحود المرأة حتى تصير الدار مضمونة عليه ، فيكون الزوج ضامنا تسليم عين مضمون ، فيصح ضمانه .

قال الخصاف رحمه الله : وأجود ما في هذا الباب أن يأتي المستأجر برجل يضمن عنه ، ويقر الضامن أن هذا المستأجر قد استأجر هذه الدار من فلان ، ثم إن المستأجر جحد صاحب الدار داره ، ومنعه إياها ، وأنه يضمن عنه لصاحبها تسليمها إليه ، فيصح هذا الضمان ، ومن أراد أن يؤجر داره لم يكن المستأجر ؟؟؟ بأجر الدار ، فالحيلة أن يأخذ رب الدار من المستأجر كفيلا بأجرة الدار ما سكنت ، ويسمي أجره كل شهر ، فيضمن الكفيل

(١) هكذا في ط ، وكان في الأصل : لا تصح الكفالة كما لا تصح الحيلة برد الوديعة

(٢) وكان في الأصل : بتسليم الدار

ذلك، وهذا لأن الكفالة بالأجر صحيحة عند محمد رحمه الله عرف ذلك في موضعه.

وفي الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله في موضع أنها جائزة، وفي موضع أنها غير جائزة، وإذا صحت الكفالة على قول من صححها، فإن قدر رب الدار على أخذ الأجر من المستأجر فبها، وإلا يأخذ من الكفيل، فيحصل مقصوده، وإنما شرطنا تسمية أجرة كل شهر مع أن الكفالة بمجهول صحيحة عندنا حتى لا يرفع إلى قاضي يرى مذهب ابن أبي ليلى رحمه الله أن الكفالة بالمجهول باطلة، فيبطل هذه الكفالة، فلا يحصل مقصود رب الدار.

قالوا: وإنما تصح هذه الكفالة إذا لم يكن مشروطة في عقد الإجارة، بأن تواضعا في عقد الإجارة، ثم بعد عقد الإجارة أن يأخذ رب الدار منه كفيلاً بالأجرة على نحو ما ذكرنا، أما إذا شرط ذلك في عقد الإجارة، فيفسد الإجارة، ويفسد الكفالة المشروطة فيها، وفيه أيضاً، وإذا شرط الكفالة في عقد الإجارة، يجب أن يكون المسألة على التفصيل الذي عرفت في شرط الكفالة في البيع.

١٩٨٨٠ - واعلم أن الكفيل بالأجر إذا تكفل بأجر كل شهر أنه ينصرف الكفالة إلى شهر واحد كما لو كفل عن الزوج لامرأته بنفقة كل شهر ينصرف الكفالة إلى شهر واحد، وإذا أراد رب الدار الحيلة والثقة لأجرة جميع الدار ينبغي أن يبين منتهى المدة سنة أو سنتين، أو ما أشبه ذلك، ويبين أجر كل شهر، فيضمن الكفيل أجر كل شهر ما داما على عقد الإجارة، أو يقول له: حتى يكفل له بأجر كل شهر، فيضمن الكفيل أجر كل شهر ما داما على عقد الإجارة، أو يقول له: يكفل له بأجر كل شهر ما بقي عقد الإجارة بينهما، أو يقول: ما بقي العقار بينكما، فإن كفل بأجرة كل شهر كذا بكذا درهماً، فإذا ضمن على هذا الوجه، يصير ضامناً لأجرة كل شهر، يجب على المستأجر في مدة الإجارة، هذا كما قالوا: فيمن كفل لامرأة رجل عن زوجها بنفقة كل شهر ما داما على النكاح، أو ما بقي العقد بينهما، فإنه يصير كفيلاً بنفقة كل شهر، لزم الزوج ما داما على النكاح، كذا هنا.

١٩٨٨١ - فرع محمد رحمه الله على مسألة الكفيل بالأجر في حيل الأصل، فقال: إذا اجتمع على المستأجر كثير من أجر الدار، فأخاف رب الدار الكفيل بالأجر،

فأراد الكفيل أن يصالح رب الدار على بعض الأجر، فالمسألة على ثلاثة أوجه.

الأول: أن يصالحه على أن يبرأ الكفيل والمستأجر عن الباقي، وفي هذا الوجه يبرآن جميعاً، ويرجع الكفيل على المستأجر بما أدى، وبه ظهر.

الوجه الثاني: أن يصالحه على أن يبرأ الكفيل عن الباقي، ولا يبرأ المستأجر عن الباقي، وفي هذا الوجه يبرأ الكفيل عن الباقي، ولا يبرأ المستأجر حتى كان لرب الدار أن يرجع على المستأجر بالباقي، ويرجع الكفيل على المستأجر بالقدر الذي أدى.

الوجه الثالث: أن يصالحه على بعض الأجر، ولا يشترط في الصلح براءتهما، ولا براءة المستأجر خاصة، وفي هذا الوجه يبرأ المستأجر والكفيل عن الباقي.

ثم أشار في كتاب الصرف، وقد ذكرنا أنه إذا وقع الصلح على بعض الأجر بشرط براءة الكفيل، أن الكفيل يرجع على المستأجر بالقدر الذي أدى إذا شرط براءة الكفيل والمستأجر جميعاً، فإن طلب الكفيل حيلة حتى يرجع بجميع ما كفل، فالحيلة له في ذلك أن يبيع من رب المال بما وجب له من أجر الدار ديناراً أو ثوباً، فيكون للكفيل أن يرجع بجميع الأجر، ويطيب له ذلك، ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الكفيل ملك جميع ما في ذمته بما دفع من الدينار والثوب، فيعتبر بما لو ملك ديناً في ذمته بالأداء، وهناك يرجع بجميع الأجر، كذا هنا. وأخرى أن يدفع الكفيل شيئاً من الأجر لا بطريق الصلح، ويطلب من رب الدار أن يهبه الباقي، فإذا فعل ذلك، كان للكفيل أن يرجع على المستأجر بجميع الأجر؛ لأنه ملك جميع ما في ذمة البعض بالهبة والبعض بالأداء، فيعتبر بما لو ملك جميع ما في ذمته بالأداء، وكذا الجواب فيما إذا كانت الكفالة بدون أمر، إذ المعنى لا يتفاوت.

قال: وإن كان المستأجر إنما استأجر الدار كل سنة بكر طعام، فإذا أحال الكفيل المستأجر بما ضمن عنه قبل أن يؤدي الكفيل بنفسه، فأدى إليه يجوز. هكذا ذكر الخصاف، والمسألة على وجهين: إما أن أدى إليه على وجه الاقتضاء بأن قال: اقتضه بما وجب لك علي من الدين بحكم الكفالة، والجواب فيه ما ذكر أنه يجوز؛ لأنه استعجل ما هو مؤجل، فإن باع الكفيل ما قبض من المستأجر بالدراهم أو بالدنانير، وأعطى رب الدار أقل من ثمن الكر بالكر، ورضي به رب الدار، جاز؛ لأنه استبدل

بالأجر ، والاستبدال بالأجر جائز كالاستبدال بالثمن ، والفضل حلال للكفيل ، هكذا ذكر المسألة ههنا ، وهذا لأن الكفيل لما قبض الكر على وجه الاقتضاء صار الكر ملكًا له ، فهذا الفضل بدل ملكه ، فيطيب له ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله .

وعن أبي حنيفة رحمه الله في طيبة الفضل في هذا الفصل ثلاث روايات . في رواية كتاب البيوع : قال : يطيب له الفضل ، وقال في الجامع الصغير : أحب إلي أن يتصدق بالفضل ، وهكذا قال في بعض روايات كتاب الحوالة والكفالة ، وقال في بعضها : أحب إلي أن يرد الفضل على المستأجر .

وأما إذا أدى الكر إليه على وجه الرسالة بأن قال له المستأجر : خذ الكر ، وادفعه إلى رب الدار ، فأخذه الكفيل وباعه ، ثم رخص الطعام ، فاشترى لرب الدار طعامًا مثل طعامه وقضاه إياه لا يطيب له الفضل ، ويلزمه التصدق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : يطيب له .

وإن كان الأجر دراهم أو دنانير ، فقبض الكفيل من المستأجر ، وتصرف فيه ، وربح ، إن قبضه على وجه الاقتضاء ، طاب له الربح في قولهم ، وإن قبضه على وجه الرسالة ، فالمسألة على الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله ، وإن طلب الكفيل الحيلة ليطيب له ربح الأجر الذي قبض على وجه الرسالة ، ويزول الخبث عنه ، فالحيلة في ذلك أن يشتري متاعًا ، ولا ينوي أن يعطي ثمنه من أجر الدار ، ولا يعين الأجر ، ولا يضيف العقد إليه ، فإذا أعطاه بعد ذلك منه لم يفسد ذلك عليه ربح متاعه ولم يحرمه .

قال شمس الأئمة الحلواني : ذكر الخصاف الحيلة على هذا الوجه ، وهي المسألة التي تنقل عن مشايخنا رحمهم الله أن من كانت له دراهم فيها خبث ، فأراد أن يشتري بها طعامًا ، ويحل له الطعام يجب أن يشتري أولاً ما أراد شراءه من طعام أو عرض ، ولا يعين الدراهم التي فيها خبث ، ولا يضيف العقد إليها ، ثم ينقد تلك الدراهم التي فيها خبث ، ويطيب له المشترى .

قال رحمه الله : وهذه المسألة على وجوه ذكرها هشام بتمامها في نوادره ، وعن محمد رحمه الله : أحد وجوهها أن يشتري شيئًا ، ويعين الدراهم التي فيها خبث ،

ويضيف العقد إليها ، وينقد منها ، وفي هذا الوجه المشتري لا يحل له .

والثاني : أن يضيف العقد إلى تلك الدراهم التي فيها خبث إلا أنه لم ينقد من تلك الدراهم ، وإنما نقد من مال آخر لا خبث فيه ، وهذا الوجه من المشتري يكون أهون من الأول ، ولا يكون حيث ابتذلوا على وجه الذي نقد من ذلك المال أن يكون فيه نوع خبث لأجل الإضافة إلى تلك الدراهم .

الوجه الثالث : أن يشتري شيئاً ، ولا يعين تلك الدراهم ، ولا يضيف العقد إليها ، ولكن ينوي بقلبه أن ينقد من تلك الدراهم ، وإنه على وجهين : إن حقق نيته بأن نقد من تلك الدراهم كما نوى ، وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ رحمهم الله ، قال بعضهم : المشتري يطيب له ، وقال بعضهم : لا يطيب له ، قال شمس الأئمة الحلواني : وهو الأصح ، وإن لم يحقق نيته بأن لم ينقد من تلك الدراهم يطيب له المشتري[1] ؛ لأنه لو لم يطب إنما لم يطب بمجرد العزم ، ومجرد العزم لا أثر له ، قال عليه الصلاة والسلام : «إن الله عفا عن أمتي ما تحدثت به أنفسهم ما لم يعملوا أو يتكلموا»[2] .

الوجه الرابع : أن يشتري شيئاً ، ولا يعين تلك الدراهم ، ولا يضيف العقد إليها ، ولا ينوي بقلبه أن ينقد منها ، ثم ينقد منها ، وفي هذا الوجه المشتري حلال طيب له .

قال شمس الأئمة الحلواني : ولو لم يعين تلك الدراهم ، ولم يضف إليها إلا أنه يعلم أن ينقد منها ، فنوى أن لا ينقد بعدم العلم ، إنه ينقد لا يطيب له المشتري ، وإنما يطيب له إذا نوى أن ينقد منها وسكن قلبه على ما نوى واستقر ، ثم بدا له بعد ذلك أن ينقد منها فنقد ، أما إذا نوى أن لا ينقد مع علمه أنه ينقد منه لا يطيب له ، وقد قال في الكتاب : إذا أعطاه بعد ذلك لم يفسد ذلك عليه ربح متاعه ، ولم يحرمه عليه ، وهذا يشير إلى أنه لو أعطاه قبل الشراء إنه لا يحل له المشتري ، قال شمس الأئمة : هذا وهم .

١٩٨٨٢ - فصل آخر لا بد من معرفته : وهو أن من اشترى طعاماً يعني فيه خبث ،

(١) وفي ظ : المشتري .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/ ٢٠٢٠ حديث (٤٩٦٨) وإسحاق بن راهويه في مسنده ١/ ٨٠-٨٢، ٨٣ حديث (٥، ٦، ٨) والدارقطني في سننه ٤/ ١٦١ حديث (٣٤) وابن منده في كتاب الإيمان ١/ ٤٧٧ حديث (٣٥٦)، وذكره ابن رجب في جامع العلوم والحكم ١/ ٣٧٤ .

هل يكون غير ذلك الطعام حراماً، أو يكون تناوله منه حراماً؟ قال: لا يكون حراماً، وقد اختلف المشايخ فيه: بعضهم قالوا: عينه حرام، وبعضهم قالوا: التناول منه حرام، والحد لا يكون الشيء حراماً، والفعل فيه يكون حراماً، ألا ترى أن الحائض عينها ليس بحرام، حتى لا يسقط الإحصان بوطء الحائض، ووطؤها حرام.

وحيلة أخرى في الأجر الذي يأخذه الكفيل من المستأجر على وجه الرسالة أن يعطي الكفيل بأجر الدار ديناراً لرب الدار، ثم يشتري بالأجر لنفسه شيئاً، فيطيب له؛ لأن الأجر صار مقبوضاً له لما أدى من الدينار، وإذا اشترى بعد ذلك بالأجر لنفسه شيئاً، فهذا اشتراء تملك بنفسه، فيطيب له ربحه.

١٩٨٨٣ - رجل له أرض، فقال لرجل: أنفق على من زراعة أرضي هذه حتى أزرعها، فما رزق الله من غلتها استوفيت نفقتك من ذلك، وما بقي كان بيني وبينك نصفين لا يجوز، وقد عرف ذلك في كتاب المزارعة(١). وإذا أراد الحيلة، فالحيلة في ذلك أن يستأجر هذا الذي يريد الإنفاق على الزراعة هذه الأرض من صاحبها سنة بأجر معلوم قليل، فتكون الأرض في يد المستأجر، ويهب صاحب الأرض بذره وأجراءه حتى يزرعها، فتكون الغلة لهذا الذي استأجر، يستوفي من ذلك قدر نفقته، وما بقي يقسمه المستأجر نصفين، فيأخذ نصفه، ويهب نصفه لرب الأرض، فيجوز ذلك، وهذه حيلة واضحة.

فإن استأجر الأرض بمال معلوم جاز، وإن كان قليلاً، ويجوز للمؤجر أن يعين المستأجر في زراعة الأرض المستأجرة، وتكون الغلة للمستأجر، فإذا وهب المستأجر بعد ذلك نصف الغلة من الآجر، قابلها، وهب ملك نفسه فيجوز، وكذا إذا أعار رب الأرض من الذي يريد الإنفاق على الزراعة سنة، كان الجواب هكذا، ويحصل فصل العارية حيلة أيضاً.

والخصاف رحمه الله في حيله لم يذكر فصل العارية إنما ذكر فصل الإجارة، قيل: إنما لم يذكر فصل العارية؛ لأن العارية ليست بلازمة، فيكون لصاحب الأرض أن يسترد الأرض من المستعير قبل بلوغ الزرع، فلا يوافقه الكفيل في العارية خوفاً من الاسترداد

(١) ومن هنا: المزارعة

قبل بلوغ الزرع بخلاف الإجارة، فإنها لازمة، وقيل: إنما لم يذكر فصل العارية؛ لأن المسألة مختلفة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، فعند محمد رحمه الله له أن يستردها، وعند أبي يوسف رحمه الله ليس له ذلك.

وإن قال رب الأرض: لست آمن أن لا يفي لي هذا بنصف غلتها، وطلب في ذلك ثقة، فالثقة أن يستأجر الذي يريد الإنفاق صاحب الأرض بأجر معلوم بمقدار ما يرهنان أنه يكون مقدار نصف ما يبقى بالحرز والظن، ويكتبان بذلك مواضعة، ويكون ذلك الكتاب على يد ثقة يتعرف أمر هذه الغلة، فيحملها على ما فيه، وهذه حيلة واضحة أيضاً، فإن من استأجر أرضاً، ثم استأجر صاحبها ليعمل فيها كان جائزاً.

وكذلك إذا دفع المستأجر الأرض إلى مالكها مزارعة، وكان البذر من قبل المستأجر جاز أيضاً على قول من يجوز المزارعة؛ لأنه يصير مستأجراً رب الأرض ببعض الخارج ليعمل في الأرض المستأجر عملاً، ولو استأجره بالدراهم أليس أنه يجوز، فكذا إذا استأجره ببعض الخارج.

٩٨٨٤- رجل أراد أن يستأجر أرضاً، وفيها زرع رب الأرض، لا يجوز، واختلف المشايخ في تعليل المسألة، قيل: إنما لا يجوز؛ لأنه آجر أرضاً لا يمكن للمستأجر الانتفاع بها، وصار كما لو آجر أرضاً سبخة أو أرضاً نزة، وقيل: لأن يد رب الأرض قائمة على الأرض حكماً لكون الأرض مشغولة بالزرع الذي هو ملكه، فقد آجر ما لا يقدر المستأجر على تسليمه، ومثل هذا لا يصح، فإن طلب الوجه للجواز، فالحيلة أن يبيع رب الأرض الزرع من الذي يريد أن يستأجر الأرض أولاً، ثم يؤاجره الأرض بعد ذلك فيجوز؛ لأن الزرع بالبيع صار ملكاً للمستأجر، فالمستأجر ينتفع بالأرض من حيث إنه يملك زرعه به، فقد آجر ما يقدر المستأجر على الانتفاع به، ولأن الزرع إذا صار مملوكاً للمستأجر فقد زال يد الآجر عن الأرض حقيقة وحكماً، فقد آجر ما يقدر المستأجر على تسليمه فيصح.

قال بعض مشايخنا: إنما تصح إجارة الأرض بهذه الحيلة إذا كان بيع الزرع بيع رغبة وجد، أما إذا كان بيع هزل وتلجئة، فلا؛ لأنه إذا كان بيع هزل وتلجئة، فالزرع لا يزول عن ملك البائع، فيبقى الحال بعد بيع الزرع كالحال قبله، وعلامة كون هذا البيع

بيع هزل أن يكون بأقل من قيمة الزرع مقدار ما لا يتغابن الناس فيه، وإن كان بقيمته أو أكثر أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه، فهو بيع رغبة وجد، بعض مشايخنا على أن هذا البيع إن كان بأقل من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه، فهو بيع رغبة وجد عند أبي حنيفة رحمه الله، فتجوز الإجارة. وعندهما بيع هزل، فلا تجوز الإجارة عندهما، وبعضهم قالوا: هذا البيع إن كان بأقل من القيمة؛ فإنه بيع جد بالاتفاق، فلا يمنع جواز الإجارة؛ وهذا لأنهما قصدا صحة الإجارة ولا صحة لها إلا أن يكون البيع بيع جد، فالظاهر أنهما باشراه جدا تحقيقا لغرضهما.

ثم إذا جازت الإجارة بهذه الحيلة لا يخلو إن لم يريدا عود الزرع إلى ملك رب الأرض، فقد تم الأمر، وإن أرادا عود الزرع إلى ملك صاحب الأرض، ينبغي أن يتقايلا البيع في الزرع، وعند ذلك يعود الزرع إلى ملك رب الأرض، وتبقى الإجارة صحيحة على حالها، وإن صار الزرع مملوكا لرب الأرض، ولكن إنما صار ملكا له في حال بقاء الإجارة، ويجوز أن يكون الشيء مانعا ابتداء العقد، ولا يكون مانعا دوامه، وإذا بقينا الإجارة على الصحة، هل يجب على المستأجر أجرة الأرض في المدة التي فيها زرع المؤجر؟ اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: يجب؛ لأن الإجارة الصحيحة لا تنفك عن وجوب الأجرة، وقال بعضهم: لا تجب؛ لأن يد المستأجر عن المنافع قد انقطعت، ومع انقطاع يد المستأجر عن المنافع لا يمكن إيجاب الأجر عليه، ألا ترى أنه لو أعار المستأجر المستأجر من الآجر، أو غصبه الآجر منه، فإنه لا يجب الأجر على المستأجر في مدة العارية والغصب، وكذلك إذا غصبه أجنبي، وإنما لا يجب؛ لما قلنا.

فإذا بلغ الزرع وحصد وصارت الأرض فارغة الآن يجب الأجر؛ لأنه عادت يد المستأجر إلى المنافع.

وأخرى أن يبيع المستأجر جميع الزرع من رب الأرض ابتداء إذا كان قد قبض الزرع بحكم العقد الأول، فبعد ذلك إن كان المستأجر قد نقد الثمن الآجر، يبيع الزرع منه بأي ثمن شاء، وإن لم ينقد الثمن يبيع الزرع منه بمثل الثمن الأول أو بأكثر، ولا يبيعه منه بأقل من الثمن الأول، والمسألة معروفة.

وإن أراد أن يكون الزرع بينهما نصفين، ينبغي أن يقايل المستأجر البيع في نصف

الزرع مع رب الأرض، فيصير الزرع مشتركًا بينهما، أو يعامل الزرع مع رب الأرض بالنصف بشرائط المعاملة، فيصير الزرع مشتركًا بينهما على قول من يرى المعاملة، فإن كان الزرع مشتركًا بين رب الأرض وبين المزارع وأراد رب الأرض أن يؤاجر الأرض، فإن كان المزارع يرضى[1] بالبيع، فإن رب الأرض مع المزارع يبيعان الزرع من الذي يريد الإجارة، ثم إن رب الأرض يؤجر[2] منها الأرض؛ فبعد ذلك إن أراد المزارع أن يكون نصف الزرع له، فالمستأجر يعامل الزرع من المزارع بالنصف إلى أن يدرك الزرع، أو يفسخ البيع معه في نصف الزرع، وإذا كان المزارع لا يرضى بالبيع، أو كان الزرع كله لغير رب الأرض وهو لا يرضى بالبيع، فالحيلة أن يؤاجر رب الأرض الأرض كذا سنة بعد السنة التي فيها الزرع؛ لأن السنة التي فيها الزرع ليست بقابلة لإجارة الأرض فيها، والسنة التي بعد هذه السنة قابلة للإجارة فيها، فيضيف الإجارة فيها إلى السنة التي بعد هذه السنة، ويجوز؛ لأن إضافة الإجارة إلى وقت في المستقبل جائزة عندنا عرف ذلك في موضعه.

وهكذا الحيلة لمن آجر دابته اليوم إلى الليل من رجل، ثم أراد أن يؤاجرها غدًا إلى الليل من آخر ينبغي أن يضيف الإجارة الثانية إلى الغد، ويقول للذي يريد الإجارة الثانية: آجرتك هذه الدار غدًا إلى الليل ويجوز.

وكذلك الحيلة لمن أراد أن يؤاجر داره وهي مشغولة بمتاع الآجر ينبغي أن يضيف الإجارة إلى زمان معين أي في المستقبل بأن يضيف الإجارة مثلا إلى رأس الشهر الآتي، ثم يشتغل بتفريغ الدار بعد فراغه من عقد الإجارة إلى رأس الشهر، فإذا جاء رأس الشهر، وقد صارت الدار فارغة، ينفذ ذلك العقد من غير تجديد.

١٩٨٨٥- وههنا فصل آخر لا بد من معرفته، وهو أن الدار إذا كانت مشغولة بمتاع صاحبها، وآجرها صاحبها إجارة حالة غير مضافة، هل تنعقد هذه الإجارة للحال، ويتوقف نفاذها إلى وقت زوال الشغل، أو لا تنعقد هذه الإجارة للحال أصلا، بل تبطل؟ عامة المشايخ رحمهم الله على أنها تنعقد للحال، ويتوقف نفاذها إلى وقت

(١) وفي م: رضي.

(٢) وفي الأصل: يؤاجر.

زوال الشغل، وقاسوها على مسألة بيع الجذع في السقف، وإنه ينعقد في الحال ويتوقف نفاذه إلى وقت نزع الجذع، والحاكم الشهيد ذكر في إجارات المختصر: أنه لا تنعقد، وفرق بين هذا وبين بيع الجذع في السقف، والفرق أن محل الإجارة المنفعة، وهي وقت العقد مشغولة، فكانها معدومة وقت الإجارة، والعقد لا ينعقد على المعدوم بخلاف الجذع في السقف؛ لأنه موجود، فجاز أن ينعقد العقد عليه على سبيل التوقف.

بقي ههنا فصل آخر، وهو أنه إذا آجر داره المشغول بمتاعه، وشرط تعجيل الأجرة، هل يملك رب الأرض الأجر قبل أن تصير فارغة عن الشغل؟ وهل يملك مطالبة المستأجر بذلك، قد اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يملك، وقال بعضهم: لا يملك ما لم يزل الشغل.

وأخرى لجواز إجارة الأرض مع الزرع أن يدفع رب الأرض الزرع معاملة إلى الذي يريد أن يستأجر الأرض، ثم يؤاجرها منه.

١٩٨٨٦ - ومن أراد أن يؤجر كرماً فيه أشجار ونخيلاً وأرضاً فيها أشجار ونخيل أو بناء، ينبغي أن يبيع الأشجار والنخيل أولاً من يؤجر منه، أو يدفعها إليه معاملة، ثم يؤاجر الكرم والأرض منه على نحو ما ذكرنا في إجارة الأرض التي فيها زرع.

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: إن مشايخنا رحمهم الله مترددون في جواز الإجارة في الكرم والأراضي بحيلة بيع الأشجار، فبعضهم كانوا لا يجوزونها، وكانوا يقولون: بيع الأشجار بيع هزل وتلجئة، ألا ترى أن المستأجر إذا أراد قلع الأشجار يمنع عن ذلك فلا تزول الأشجار به عن ملك المؤاجر، فيصير الحال بعد بيع الأشجار كالحال قبله، وبعضهم قالوا: يحكم الثمن الذي قوبل الأشجار، فإن كان مثل قيمة الأشجار أو أكثر أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه، علم أن بيع الأشجار بيع رغبة، فتصح الإجارة بعده، وما لا فلا.

وكان شيخ الإسلام إسماعيل الزاهد والحاكم الإمام عبد الرحمن الكاتب يقولان: بجواز هذه الإجارة على كل حال، وكانا يقولان: إن بيع الأشجار بيع رغبة، لأنهما صرحا ببيع الرغبة وتلفظا به، ولأنهما قصدا صحة هذه الإجارة، ولا صحة لها

إلا أن يكون بيع الأشجار بيع رغبة. فالظاهر أنها بشرط بيع[1] رغبة إلا أن للمستأجر يمنع أن قلع الأشجار لا لأنها لم تصر مملوكة له ولكن لاصطلاح عرفي. وكم من إنسان يمنع عن التصرف في ملكه. ألا ترى أن صاحب السلاح يمنع عن بيعه في أيام الفتنة من أهلها مع أن السلاح ملكه، وألا ترى أن من اشترى أشجاراً في أرض الغير وأراد أن يقلعها فإنه يمنع عن ذلك ويقال له: خذ قيمة الأشجار واتركها، فقد منع عن القلع مع أن القلع تصرف في ملكه.

وكان الطحاوي رحمه الله يقول بصحة مدة الإجارة وبصحة بيع الأشجار بشرط، وهو أن يبيع الأشجار بطريقها إلى بابها، وإن لم يكن لها باب ينبغي أن يبين لها طريقاً معلوماً من جانب من جوانب الأرض، وقد ذكرنا المسألة بتمامها في كتاب الإجارات.

١٩٨٨٧ - ومن آجر أرضه من رجل، وشرط على المستأجر خراجها مع الأجرة لا يجوز؛ لأن الأجر مجهول؛ لأن الخراج قد ينقص وقد يزداد، فهو بمنزلة ما لو آجر داره سنة بأجرة معلومة وبمرمتها، وذلك لا يجوز؛ لأن مرمته مجهولة، فيصير الأجر مجهولاً؛ ولأن خراج الأرض على مالكها، فإن شرط مالكها على المستأجر صار في التقدير، كأنه قال للمستأجر: أجرتك أرضي هذه سنة بكذا درهما على أن تحتال عني تسقطات الخراج الذي يلزمه علي في هذه السنة، ولو قال: هكذا لا يصح الإجارة؛ لأنه يكون عقد إجارة شرط فيه عقد حوالة دين، فيفسد عقد الإجارة.

والحيلة في أن تجوز هذه الإجارة، ولا تفسد أن يؤاجرها إياه بأجر معلوم، ويزيد في الأجر قدر ما يرى أنه يلزم الأرض من الخراج، ويؤاجر بجميع ذلك، ويشهد للمستأجر أنه قد أذن له في أن يؤدي عنه من أجر الأرض في خراجها كذا درهماً، وهذا واضح؛ لأن الإجارة قد وقعت بأجر معلوم فتصح، ثم الآجر فوض أداء الخراج إلى المستأجر من الأجر، فيكون المستأجر وكيلا للآجر بأداء الأجرة التي وجبت له عليه، فيصح التفويض، هذا كما قالوا في مرمة الدار: إنه إذا آجر داره من رجل بأجر معلوم، وأمره الآجر أن يرم في تلك السنة ما استرمَّ منها من أجر الدار، فإنه يصح التفويض وعقد الإجارة، كذا هنا غير أن هذه الحيلة ضعيفة، فإن الآجر والمستأجر إذا اختلفا في

---

(١) وفي الأصل: بيع رغبة.

أداء الأجر منه، فإن المستأجر يؤدي الأجر عنه، وما هو من ديونهما(١)، وكذبه الآجر، أو اختلفا في المقدار المؤدى، فالقول للآجر، ولا يصدق المستأجر فيما ادعى من أداء الأجر عنه؛ لأن المستأجر ضمين غير أمين، وهو بهذا يريد أن يبرئ ذمته عن ضمان الآجر، والآجر منكر(٢) الاستيفاء، فيكون القول قوله.

وكذلك في مرمة الدار إذا اختلفا، فالقول قول الآجر لما ذكرنا، والحيلة الأوثق فيها أن يدفع المستأجر إلى رب الأرض جميع الأجرة معجلاً، ثم يدفع ذلك رب الأرض إلى المستأجر، ويوكله أن يؤديه عنه إلى ولاة الخراج، فيكون المستأجر في ذلك مصدقاً أنه قد أداه بغير بينة يسألها إياه؛ لأن المستأجر لما عجل الأجر، فقد برئ من الأجر بالتعجيل، فبعد ذلك إذا دفعه رب الأرض إلى المستأجر، ووكله أن يؤديه عنه إلى ولاة الخراج كان المستأجر أميناً في هذا الأداء فيما ادعى: أنه كان مصدقاً كسائر الأمناء، وهكذا الجواب في مرمة الدار إذا عجل المستأجر الأجر إلى الآجر، ثم الآجر دفعها إلى المستأجر، ووكله أن يرم من الأجر المدفوع ما استرم في الدار، فإن المستأجر لو قال: أنفقت، فالقول قول المستأجر بالمعنى الذي ذكرنا.

ثم إن محمداً رحمه الله شرط أداء الخراج إلى ولاة الخراج يعني نائب السلطان أو مأموره، قال شمس الأئمة الحلواني: فهذا يدل على أن المستأجر إذا دفع الخراج إلى واحد من أهل القرية لا يبرأ ويضمن ما أدى، وكذا إذا أدى جباية القرية قائمة أهل القرية؛ لأنه ليس بنائب السلطان ولا مأموره حتى لو كان الجابي نائبه أو مأموره، فحينئذ يبرأ بالأداء إليه. ومن جنس مسألة الخراج ذكره محمد رحمه الله في حيل الأصل: وصورتها رجل استأجر دابة وشرط العلف على المستأجر مع الأجر، لا يجوز، والحيلة ما ذكرنا أن ينظر ما يحتاج إليه من الدراهم للعلف فيضم ذلك إلى الأجر فيستأجرها المستأجر بجميع ذلك، ثم يوكل رب الدار المستأجر أن يصرفها بقدر الزيادة؛ إلا أن المستأجر لا يصدق في دعوى الإنفاق، والأحوط أن يعجل المستأجر مقدار العلف، ويدفعه إلى الآجر، ثم الآجر يدفعه إلى المستأجر، ويأمره أن ينفق على

---

(١) هكذا في الأصل، ولم يوجد في ف: وذمته.

(٢) هكذا في ف، وفي الأصل وفي م: «ينكر» الاستيفاء.

دابته.

وكذا من استأجر أجيراً، وشرط طعام الأجير على المستأجر، لا يجوز، والحيلة أن ينظر إلى مقدار طعام الأجير، ويضم ذلك إلى أجرته على نحو ما بينا في مسألة العلف.

١٩٨٨٨ - إذا أجر أرضاً فيها نخيل وأشجار على أن يكون ثمرة النخيل والأشجار للمستأجر لا يجوز؛ لأن الثمرة عين، ومحل الإجارة المنفعة دون العين، فهو نظير ما لو استأجر شاة ليكون الولد واللبن له. وكذلك لو استأجر النخيل والشجر، ولم يقل على أن الثمر للمستأجر، لا يجوز؛ لأن منفعة الأشجار الثمر، وإنه عين، والعين ليس بمحل للإجارة، فإن طلب لذلك حيلة ذكر الخصاف أن رب الأرض يؤاجر هذه الأرض بأجرة مسمى هو أجر مثل الأرض، وزيادة على ذلك مقدار ما يعلمان أنه يكون قيمة الثمار، ثم يدفع الأشجار النخيل معاملة إلى المستأجر على أن جزءاً من ألف جزء من الثمار لرب الأرض والباقي للمستأجر.

وذكر محمد رحمه الله في غير هذه المسألة: أن رب الأرض يؤاجر البيضاء التي تصلح للزراعة مما من الأرض التي يريد إجارتها بأجر مثلها، وبزيادة على ذلك مقدار ما يعلمان أنه يكون قيمة الثمر، ثم يدفع رب الأرض النخيل والأشجار معاملة على أن يكون لرب الأرض جزء من ألف جزء من الخارج، والباقي للمستأجر، ثم يأذن رب الأرض المستأجر ليصرف ذلك الجزء المشروط لرب الأرض حيث أحب، فيحصل مقصودهما.

ثم إن محمداً رحمه الله بدأ بإجارة الأرض، وبنى عليها معاملة النخيل، والخصاف كذلك. فظن بعض المشايخ أن تقديم الإجارة وقع سهواً منهما، وليس كذلك، بل تقديم الإجارة على ما هو موضوع محمد رحمه الله مستقيم، أما على ما هو موضوع الخصاف فلا، وهذا لأن تقديم المعاملة إنما يحتاج إليه حتى لا يكون يد رب الأرض قائمة على الأرض وقت الإجارة لتكون الأرض مشغولة[1] بالأشجار التي هي في يد رب الأرض، فيكون بالمعاملة تنقطع يد رب الأرض على الشجر فلا تكون يده قائمة على

(١) وفي الأصل: لتكون الأرض مشغولة.

الأرض وقت إجارتها ، ولقد وضع محمد رحمه الله المسألة في إجارة البيضاء التي تصلح للزراعة والبيضاء التي تصلح للزراعة المكان الذي لا نخيل فيها ، فلا تكون يد رب الأرض قائمة على المكان الذي ترد عليه الإجارة ، فلا حاجة إلى تقديم المعاملة ، والخصاف رحمه الله وضع المسألة في إجارة الأرض التي فيها النخيل ، وفي هذه الصورة لا بد من تقديم المعاملة حتى لا تكون يد رب الأرض قائمة على الأرض حكمًا لكونها مشغولة بالأشجار التي في يد رب الأرض .

ثم إن محمدًا رحمه الله ذكر أن صاحب الأرض يدفع النخيل معاملة إلى المستأجر على أن لرب الأرض جزء من ألف جزء من الخارج ، والباقي للمستأجر ، وبعض مشايخنا اختاروا أن يشترط رب الأرض لنفسه جزء منها من مائة جزء ، وكثير من الكتبة اختاروا ذلك ، وهذا لأن الخارج ربما يكون قليلاً ، فإذا كان المشروط لرب الأرض جزء من ألف جزء ربما لا يمكن ضبط ذلك الجزء لقلته ، ويدق الحساب ويشق ذلك عليهما ، فينبغي أن يكون الحساب من المائة ؛ لئلا يؤدي إلى ما قلنا .

ولو شرط رب الأرض لنفسه نصف الخارج كان جائزًا إلا أن محمدًا رحمه الله جعل نصيب رب الأرض شيئًا قليلاً ؛ لأنه لو شرط له نصف الخارج ، أو ما أشبه ذلك ويأذن للمستأجر أن يضع ذلك حيث أحب ربما يندم رب الأرض ، ويختار أن يكون ذلك المشروط له ، فيمنع المستأجر أن يضعه حيث أحب ، فيقع بينهما المنازعة ، فشرط له شيئًا قليلاً كيلا يؤدي إلى ما بينا .

قال الخصاف رحمه الله : فيما بعد هذا والذي ذكرنا في الرجل تكون له الأرض فيها نخيل وشجر ، فيؤاجرها من رجل بأجر معلوم ، ويدفع الشجر والنخيل إليه معاملة على أن ما رزق الله تعالى من غلة ذلك ، فللدافع سهم من ألف سهم إنما يستقيم المعاملة على هذا الوجه فيما بين المالكين .

أما الوصي وأمين القاضي فلا يجوز لهما أن يفعلا ذلك بمحاباة فاحشة ، وكذلك الوكيل على قولهما ، ولكن ينبغي لهم أن يؤاجروا الأرض بأجر المثل ، ويعاملوا معاملة على الاستقصاء ، حتى يجوز : فلا يمنع المستأجر عن الوضع في نفسه ، فلا يؤدي إلى المنازعة بينهما .

٩٨٨٩ - رجل استأجر داراً أو أرضاً، وأجرها بأكثر مما استأجرها، لا يجوز. والحيلة لجواز الزيادة أن يضم إلى المستأجر شيئاً آخر أي شيء كان، فتكون الزيادة بإزاء الشيء، ويكون طيباً له والمضموم وإن قل يكفي لطيبة الفضل حتى إن المستأجر لو زاد وتداً من عنده تطيب له الزيادة، والوتد يدخل تحت العقد تبعاً، وإن كان لا يدخل فيه مقصوداً حتى إن من استأجر وتداً على جدار إنسان ليعلق به شيئاً لا يجوز، ومثل هذا جائز، ألا ترى أن لون الثوب لا يدخل تحت العقد قصداً، ويدخل تبعاً حتى لا يجوز بيع لون الثوب مقصوداً، ولو باع الثوب المصبوغ والصبغ لغيره، فباعه بأمر صاحب الصبغ، فالثمن[1] يقسم بينهما على قيمة الثوب الأبيض وعلى قيمة الصبغ، كذا هذا.

وقد قال محمد رحمه الله في الأصل لا تطيب له الزيادة إلا أن يعينه بمعنى يزيد من عنده متاعاً، ويؤاجر الكل، أو يعينه في عمله بشيء قليل بنفسه، أو ببعض أجرائه يعني يعين المستأجر الأول المستأجر الثاني على عمل، ومن الناس من عاب على محمد رحمه الله في إيراد هذه الزيادة، وهي قوله: أو يعينه في عمله بشيء قليل؛ لأنه بهذه الإعانة لا يستوجب شيئاً من الأجر؛ لأن المعين متبرع، والمتبرع لا يستوجب شيئاً من الأجر، فلا يكفي ذلك لتطيب الزيادة، وإنما الذي يكفي لتطيب الزيادة العمل المشروط في أصل العقد، يعني ينبغي أن يشترط المستأجر الأول في الإجارة الثانية عملاً معلوماً على نفسه يعمله للمستأجر الثاني؛ لأنه يكفي لإيجاب الأجر، فيكفي لتطيب الزيادة، فأما الإعانة بنفسه أو بأجرائه فلا.

وإن كان عبداً، فرد معه قميصاً، أو كان دابة، فأسرجها، أو أكفها بسرج، أو إكاف من عنده تطيب له الزيادة، وإن كان داراً، فطينها أو جصصها تطيب له الزيادة، وإن كنسها من التراب لا تطيب له الزيادة، ولو آجرها بأكثر مما استأجر، وقال: عند الإجارة على أن أكنسها، تطيب له الزيادة، وتكون الزيادة بمقابلة الكنس، وصار تقدير المسألة كأنه آجر المستأجر للسكنى ونفسه لعمل الكنس.

قال الخصاف رحمه الله بعد هذا وإن جعل للأرض المستأجرة مسناة، فذلك زيادة، وكذلك كل ما عمل فيها عملاً يكون قائماً، فإنه زيادة، فيطيب له فضل الأجرة.

---

(١) وفي ف: "فالصبغ".

فيما هو أهون من هذا. حكي أن رجلاً لو آجر ضيعة له في قرية، ولم يكتب الحدود في الصك، وإنما كتب أن الضيعة التي هي مستغلة من المحلة، وقد عرفها المتعاقدان، بعضهم جوزوا ذلك، وأكثرهم لم يجوزوا ما لم يذكروا حدودها، فإذا نرى ذكرنا في هذا ما ظهر في ما ذكر الخصاف.

وذكر أيضاً في الكتاب: وقبض الوكيل الشيء الموكل به، وقبض الوكيل ما وكل ببيعه أو إجارته ليس بشرط لصحة بيع الوكيل وإجارته، بل بيعه وإجارته قبل القبض جائز غير أن هذا الشيء إذا كان مقبوض الوكيل يكون أقدر على تسليمه، وكان المستأجر والمشتري أرغب في الاستئجار والشرى[1]، أما أن يكون قبض الوكيل شرطاً لصحة العقد فلا.

وذكر أيضاً: في بيان ما يجب عليه الحمام: بنائه وساقيه وشربه وسواقيه وطرقه ومغتسله، فقد ذكر القبض، وإنما اسم موضع الحمام، وينبغي أن يبين ذلك إن كانت في الضياع غيضة، وإن لم يبين يفسد العقد؛ لأنه يحتاج إلى أن يدفع الغيضة معاملة لأجل السعف والحطب؛ لأن بدون المعاملة يد رب الضياع تكون قائمة على موضع الغيضة لقيام يده على الغيضة، فلا تصح إجارة ذلك الموضع، فيحتاج إلى تقديم المعاملة لتصح الإجارة. ومعاملة الغيضة لأجل السعف والحطب جائزة كمعاملة أشجار الخلاف لأجل قوائم الخلاف.

وذكر أيضاً: أنه يؤجرها مدة سنة، ذكر مدة طويلة تعلم من طريق الغالب أنهما لا يعيشان إلى تلك المدة، وجوز الإجارة.

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: مشايخ سمرقند في الإجارة الرسمية التي تعقد إلى ثلاثين سنة إذا كان لا يتوهم حياة المتعاقدين[2] إلى تلك المدة في العلم الغالب بأن كانا شيخين كبيرين أو أحدهما: بعضهم جوز ذلك، وأباه الآخرون، وقالوا: إنهما لو جعلا[3] في العقد ما لا يكون مملوكاً لهما؛ لأن ذلك يزول

(١) وكذا في الأصل، والظاهر مكان: والشرى.

(٢) في الأصل: حياة العاقدين.

(٣) هكذا في ... وكان في الأصل ...

المرغيناني كان يفتي بتعدي الفساد إلى باقي المدة، وكان الصدر الشهيد يقول: يعتبر عقودًا متفرقة في حق سائر الأحكام عقدًا واحدًا في حق تلك الأجرة بالتعجيل أو باشتراط التعجيل.

فإن طلب الحيلة لتجويز هذه الإجارة في حق الصغير في تمام المدة فالحيلة إذا كان الدار للصغير أن يجعل مال الإجارة بتمامه للسنة الأخيرة، ويجعل بمقابلة السنين المتقدمة مالًا هو مثل أجره أو أكثر، ثم يبرئ والد الصغير المستأجر عن أجرة السنين المتقدمة، ويصح إبراؤه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه هو العاقد خلافًا لأبي يوسف رحمه الله. فإن أراد أن يصير مجمعًا عليه يلحق به حكم الحاكم؛ لأن حكم الحاكم المولى في المجتهدات نافذ.

وإن طلب حيلة لتجويز هذه الإجارة في حق الصغير، فالحيلة أن ينظر إلى أجر مثل كل سنة لهذه الدار، فيجعل مال الإجارة على اعتباره للسنة المستأجرة، ويجعل للسنين المتقدمة شيء قليل، صورة ذلك: إذا كان أجر هذه الدار لكل سنة مائة، ومال الإجارة ألف يجعل بمقابلة عشرين سنة من أوائل المدة شيء قليل، ويجعل بمقابلة العشر السنين الأخيرة ألف إلا دانق الصبي فيجوز، فيحصل المقصود. وإن كان ألف درهم أكثر من أجر مثل العشر سنين الأخيرة بحيث لا يتغابن الناس فيه، لا تجوز هذه الإجارة.

١٩٨٩١ - رجلان لكل واحد منهما أرض، أراد كل واحد منهما أن يؤاجر أرضه من صاحبه، ويجعل أجرها منافع أرض صاحبه، فإنه لا يجوز عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله؛ لأن جنس المنفعة واحد، ومقابلة المنفعة بالمنفعة عند اتحاد الجنس لا يجوز، والحيلة للجواز أن يؤاجر أحدهما أرضه من صاحبه بدنانير أو بدراهم، ويؤاجر الآخر أرضه بالمثل من جنس ذلك، فيتقابلان قصاصًا، ويجوز. وإن كان جنس المنفعة مختلفًا بأن يستأجر دارًا بخدمة عبده، أو ما أشبه ذلك، فإنه جائز بالاتفاق بلا حيلة.

١٩٨٩٢ - رجل استأجر دارًا مشاهرة، فخاف المستأجر أنه إن سكنها شهرًا أو شهرين، فإذا دخل في الشهر الآخر، ومضى يوم منه، وهو ساكن في الدار، يلزمه إجارة جميع هذا الشهر الداخل، فالحيلة أن يستأجرها مياومة كل يوم بكذا، فمتى شاء فرغها، ولا يلزمه الأكراء ما سكن، وليس المراد من قوله: إذا دخل في الشهر الآخر يوم

أو يومين، وهو ساكن في الدار أن يلزمه أجر جميع الشهر حقيقة الأجر؛ لأن الأجر لا يجب إلا بعد مضي الشهر، ولكن أراد به أنه إذا دخل الشهر، يلزمه إجارة ذلك الشهر، فإذا أراد أن لا يلزمه أجر ذلك الشهر، فالحيلة ما ذكرنا.

١٩٨٩٣ - رجل يستأجر أرضًا سنين معلومة بمال مسمّى، وفي الأرض عين يخرج منها القار والنفط، فأراد المستأجر أن ينتفع بما يخرج من العين، ولا يمكنه إدخال عين القار في الإجارة؛ لأن منفعة عين القار، والقار عين، والعين لا تصلح محلًا للإجارة، فالحيلة فيه أن يستأجر منه الأرض سنين معلومة بمال معلوم، ويشترط فيه أن للمستأجر أن يزرع في هذا الأرض ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، ويقر المؤجر أن هاتين العينين في يد هذا المستأجر في مدة الإجارة لحق واجب له أن يستغلها هذه المدة، فإذا أقر على هذا الوجه يحمل على أن المستأجر موصى له بهاتين العينين في يد هذا المستأجر هذه المدة، فإن من أوصى لإنسان بعين القار والنفط سنين معلومة يجوز، ألا ترى إلى ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشرب أنه إذا كان لأحد مرعى، فأوصى بكلأها لإنسان يجوز، وإن كان الكلأ معدومًا، فهذه أولى، فيحمل على الوصية في مسألتنا، وإذا حملنا على الوصية، جاز للمستأجر الانتفاع بها إلا أنه إذا مات المستأجر قبل استكمال هذه السنين، تبطل الوصية، فأراد حيلة حتى تبقى هذه العين في يد ورثته هذه المدة[1]، فالحيلة أن يقر صاحبها أن هذه العين في يد المستأجر يشغلها كذا كذا سنة، فإن حدث به الموت قبل تمام هذه المدة تكون في يد ابنه فلان ما بقي من المدة، وإن حدث بهذا الابن الموت أيضًا قبل تمام هذه المدة تكون في يد فلان آخر بقية المدة، وعلى هذا القياس - فافهم -.

١٩٨٩٤ - ومن اكترى إبلًا ليحملها إلى مصر بمائة دينار، فإن قصر عنها إلى الرملة، فكراء الإبل سبعون، فإن قصر إلى الرملة إلى أذرعات[2]، فالكراء خمسون. فهذه الإجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه، فإن حمله إلى مصر يجب المائة استحسانًا، وتنقلب الإجارة جائزة استحسانًا. ونظيره ما لو استأجر أرضًا، ولم يبين ما يزرع، فزرع

(١) وفي الأصل: هذه المدة سنين معلومة.

(٢) هكذا في ط و ب، وكان في الأصل و ف: أذراعند.

شيئًا انقلبت الإجارة جائزة استحسانًا، وكذا إذا استأجر دابة للركوب، ولم يبين الراكب، أو استأجر ثوبًا للبس، لم يبين اللابس، ثم ركبها هو بنفسه، أو لبسه بنفسه انقلبت الإجارة جائزة استحسانًا، وكذا هذا، فإن طلب وجهًا حتى لا يجوز الإجارة على هذا الشرط، فالحيلة أن يستأجر رب المتاع الإبل إلى أذرعات بخمسين دينارًا، ومن أذرعات إلى البرمكة بعشرين، ومن البرمكة إلى مصر بثلاثين دينارًا؛ لأن هذه عقود متفرقة لا تعلق لكل واحد بالآخر، ثم إذا جاز هذه العقود، فإذا بلغ أذرعات لصاحب المتاع أن لا يذهب بعد ذلك، وليس لصاحب الإبل أن يمتنع عن الذهاب.

١٩٨٩٥ - قال: رجلان بينهما مال على رجل من ثمن عبد باعاه إياه، أو غير ذلك، فقال: أحدهما لصاحبه قم باقتضاء هذا المال، فإني مشغول عنه وأريد سفرًا على أن أجعل لك من حقي شيئًا، فإن هذا لا يجوز؛ لأنه يعمل في شيء هو فيه شريك، والاستئجار لمثل هذا العمل لا يجوز، والحيلة في ذلك أن يبيع الذي يجعل الزيادة من صاحبه شيئًا مما يريد أن يجعل له من المال، فيكون في ذلك بدل ملكه، ثم يوكل الشريك المشتري الشريك البائع بقبض حصته من الدين، ويجعل له أن يقبض من ذلك مقدار ثمن متاعه قضاء بثمن متاعه.

وإن قال الشريك المشتري: لا آمن أن يلزمني الثمن، ويتوى مالي على المديون، فالحيلة في ذلك كيلا يلزمه الثمن، إذا لم يخرج من الدين، وإذا خرج بعضه، يلزمه بحصة ذلك أن يأمر الشريك الذي يريد الزيادة للذي يجعل الزيادة له أن يبيع ذلك الشيء من غريب لا يعرف بذلك القدر من المال الذي يريد أن يزيده، وذلك مائة دينار مثلًا، ويقر هذا الذي يريد الزيادة أن لهذا الغريب المشتري في الخمسمائة الدينار التي باسمه مائة دينار، ثم يضمن عن الغريب المائة الدينار التي هي ثمن المتاع على أن يدفع ذلك من المائة الدينار التي باسمه على الغريم، ثم يوكل شريكه باقتضاء الدين، ويقيمه في ذلك مقام نفسه، فإن خرج المال كان له مائة دينار، وإن خرج بعضه، كان له قسطه، وإن لم يخرج شيء، لم يكن عليه شيء؛ لأنه إنما ضمن له من المائة الدينار، فمتى توت المائة الدينار لا يلزمه شيء.

وهذا على قياس ما ذكر في "الجامع": أن الرجل إذا كان له عند آخر وديعة، فقال المودع للمودع أو لرجل آخر: اضمن عني لفلان غريمي على أن يقضي دينه الذي على

من الوديعة، فإنه يجوز، ويصير مضمونًا عليه ما دام قائمًا، يجب عليه أن يأخذ فيؤدي، وإذا هلك لا يضمن، فيجوز أن يكون أصل المال أمانة، إذا هلك، لا يجب شيء، وما دام قائمًا، يكون مضمونًا على رجل، وكذلك هذا في الغصب إذا ضمن رجل أن يؤدي دين المغصوب منه من المغصوب، فما دام المغصوب، قائمًا يكون مضمونًا على الضامن، يجب عليه أن يأخذ ويؤدي، وإذا هلك لا يضمن الضامن شيئًا.

١٩٨٩٦ - قال: رجل له على آخر مال، فوكل أحدًا بتقاضي هذا المال، واستخراجه على أن يكون له نصف من هذا المال، فهذه إجارة فاسدة؛ لأنه لا يدري، هل يمكنه الوفاء بذلك أم لا؟ ولكنه إذا عمل يستوجب أجر المثل لا يجاوز به المشروط، فإن طلب حيلة، حتى إنه إن استخرج المال، كان له نصف المال، وإن لم يستخرج لا شيء له، فالحيلة أن يقر الذي باسمه المال لابن هذا الوكيل، أو لرجل يجيء به الوكيل بنصف[1] هذا المال بحق عرفه له، ويوكله بقبضه على ما شرحنا، ثم يوكل الذي باسمه المال، والمقر له بالنصف هذا الوكيل باقتضاء هذا المال والقيام به، فإن خرج المال كان للمقر له نصفه، وإن خرج بعضه كان له بقسطه؛ لأن ذلك المال صار مشتركًا بينهما، فما خرج يكون بينهما، وما توى، يتوى عليهما، وذلك القدر من المال في الحقيقة يكون للوكيل، فإن قال صاحب المال: لا آمن إن توى المال أن يطالبني الوكيل بأجر مثله، فالحيلة أن يشهد على الوكيل أنه وكله بالتقاضي بغير أجر، فإن قال صاحب المال: لو أقررت بنصف هذا المال لمن يريد الوكيل ربما لا يقوم الوكيل به بذلك بالتقاضي، أو يحدث به حدث تبطل به الوكالة، ويبقى هذا المقر له[2] شريكًا له بالنصف، فالحيلة أن يعدلوا كتاب الإقرار على يد من يثقون به، ويكتبون مواضعة بينهم تكون على يد هذا العدل يعمل بما فيها، فإن خرج هذا المال بتقاضي هذا الوكيل وقيامه، كان لهذا الرجل منه النصف، فإن خرج بعضه كان له بقسطه، وإن لم يخرج منه شيء، أو لم يقم الوكيل به لم يكن لهذا المقر له شيء، ويرد العدل الكتاب على من يجب رده عليه.

١٩٨٩٧ - رجل له ضياع في يدي سلطان أو غاصب، قال لرجل: استخرج هذه الضيعة لي على أن لك عشرها، لا يجوز؛ لأنه عسى لا يمكنه الاستخراج، والاستئجار

---

(١) وفي ط: بنقل مكان بنصف.

(٢) وفي ط: المقر مكان المقر له.

على مثل هذا العمل لا يجوز ، وإذا وهب له كان الفساد أظهر ؛ لأن هبة المتاع[1] فيما يحتمل القسمة باطلة عندنا ، فإن طلب حيلة لجواز هذه الإجارة على أنه إن استخرجها ، فله المشروط ، وإن لم يستخرجها ، فلا شيء له ، فالحيلة في ذلك أن يكتب هذا الرجل الذي يقوم باستخراج هذه الضيعة على صاحبها سراً بعشرها بثوب أو بعرض ، أو ما أشبهه ، ويدفع الثمن إلى صاحب الضيعة ، ويكون مواضعة يحكون فيها أمرهم على وجهها ، ويضعون الكتاب على يدي عدل يثقون به ، فإن لم يستخرج به الضياع يرد الكتاب على صاحبه .

قال شمس الأئمة الحلواني : أجاز الخصاف بيع المغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ، وفيه روايتان : في رواية "الزيادات" يجوز ويتوقف إلى وقت القدرة على التسليم ، وفي رواية أخرى : لا يجوز كما في بيع الآبق ، فما قاله الخصاف على قياس رواية "الزيادات" .

ثم قال رحمه الله - وإن شاء المغصوب منه ، يقر لذلك الرجل بعشر المغصوب ، فيكون أجوز ، فإن قال صاحب الضياع : لا أحب أن يكون الشراء باسم هذا الرجل ، قال : يدخلان بينهما عدلا يكون الشراء باسمه ، فيشتري العشر من هذه الضياع بالعرض الذي يدفعه إليه الرجل الذي يريد أن يقوم باستخراجها ، فإن استخرج هذه الضياع دفع العدل كتاب الشراء إليه ، وأشهد له أنه اشترى ذلك له بأمره وماله ، وإن استخرج بعضها ، كان له بقسط ذلك ، وإن لم يستخرج منه شيئاً ، رد كتاب الشراء على صاحب الضياع ، وأقاله البيع ، فكان فيه توثق لصاحب الضياع وللمقر له جميعاً .

١٩٨٩٨ - رجل له ضياع أراد أن يدخل معه رجل فيها ، فيجعل له شيئاً من غلاتها كل سنة على أن يقوم بأمره ، ويدفع عنه جور السلطان كيف الحيلة حتى يكون أمراً يصح لهما جميعاً ، ولا يكون لهذا الرجل من رقبة الضياع شيء ، وإنما تكون له غلتها ما دام يقوم بأمره ، فالحيلة أن ينظر إلى القدر الذي يريد أن يجعله له من الغلة كم يكون من الحنطة والشعير في كل سنة ، فيسلم هذا الرجل لصاحب الضياع في ذلك القدر بمال قليل ، ويدفع إليه رأس المال ، فيأخذ منه ذلك القدر كل سنة ، وهذه حيلة ظاهرة .

---

(١) هكذا في ظ وف وم ، وكان في الأصل : المتاع .

وإن قال الرجل الذي يريد أن يقوم بأمر هذه الضياع : أريد أن يكون لي سهم في هذه الضياع ، حتى يجوز لي الكلام فيها والدفع عنها ، فإن شاء كتب له كتاب الإقرار أو كتاب الشراء بالثلث منه ، ووضعوا الكتاب على يدي عدل يتراضيان به على نحو ما بينا ، فإن كره صاحب الضياع أن يكون الشراء باسم هذا الرجل يكتب باسم العدل على نحو ما بينا قبل هذا ، فإن كان في الأرض مع الحنطة والشعير من الغلات ما يباع بالدراهم مما لا يجوز السلم فيها ، وأراد أن يحصل له من ذلك شيئاً ، قال : ينظر أن مقدار ذلك في كل سنة ما هو ؟ فإذا عرفنا ذلك ، باع الذي يريد أن يقوم بأمر هذا الضياع من صاحبها شيئاً يسيراً بمقدار ذلك العشر سنين ، وكتب له بذلك كتاباً منجماً في كل سنة ووضعا الكتاب على نحو ما بينا ، فإن قال صاحب الغلة : ربما لا تخرج الغلة في بعض السنين ، ويلزمني ما التزمت في الذمة ، فالثقة لهما أن يكون الكتاب باسم العدل ، حتى إذا خرجت الغلة ألزم صاحب الضياع ما التزمه ، وإن لم تخرج الغلة في بعض السنين أسقط عن صاحب الضياع ما شرط إسقاطه في الكتاب .

رجل مكار حملا إلى مكة من جمال لا يثق بحمله ، ويخاف أن تموت جماله في نصف الطريق ، فيلزمه الأجر ، ويحتاج الرجل إلى أن يكتري جملا من نصف الطريق بجميع الأجزاء الذي شرط للجمال في كل الطريق ، فالحيلة له أن يتكارى بلده[1] على أنه إن وفى بالمعقود عليه على التمام ، فله كمال الأجر ، وإن لم يوف كان المستأجر بريئاً من الأجر كله ، ويكون جائزاً ، أما الإجارة : فلأنها استجمعت شرائط جوازها ، وأما تعليق البراءة عن الأجر بعدم إيفاء المعقود عليه بتمامه فلأن هذا شرط متعارف ، وتعلق البراءة بشرط متعارف جائز على ما عرفت في أبواب الصلح - والله أعلم -

الفصل التاسع عشر
في الدعوى

١٩٨٨٩ - قال الخصاف رحمه الله في حيله: رجل أراد أن يشتري داراً من رجل، وهو لا يأمن أنها للذي يستحقها بعده، ولا يأمن أن يقيم رجل بينة زور أنها له، فيأخذها منه، ما الحيلة في ذلك حتى يستوثق من ذلك قال: يدس رجلاً غريباً يشتريها من البائع، ويكتب الغريب الذي لا يعرف الشرى باسمه، ثم إن الذي يريد الشراء يستأجر الدار من الغريب علانية، ويشهد الغريب قوماً أنه قد آجرها من هذا كل سنة بكذا، ويدفعها إليه بحضرة الشهود، ثم يشتري المستأجر الدار من الغريب سراً، ويشهد الغريب على نفسه قوماً في السر أنه اشترى هذه الدار له بأمره وماله، فإن جاء إنسان يدعي فيها دعوى لم يكن الذي هي في يده خصماً له؛ لأن يد المستأجر لا تكون يد خصومة، وإنما يكون خصمه الغريب، وإنه لا يعرف حتى يخاصم معه، فيحصل مقصود المشتري، ويجوز له أن ينتفع بالدار كيف شاء؛ لأنها في الحقيقة ملكه، أو يشتري الغريب الدار من البائع، ثم يبيعها من هذا الرجل سراً، ثم يؤاجرها منه علانية، أو يشتري هذا الرجل الدار من البائع أولاً، ثم يبيعها من الغريب، ثم الغريب يؤاجرها منه، فإن طالت مدة الإجارة ينبغي له أن يوكل الغريب بالاحتفاظ بمرمتها ومستغلاتها، ويسلمها إليه بحضرة الشهود، ويبقى المسألة على الوجه الذي ذكرنا، فمن جاء مدع لا يكون هذا الرجل خصمه؛ لأن يده يد أمانة، ويجوز له أن ينتفع بالدار كيف شاء؛ لأنها في الحقيقة ملكه.

ثم إن مشايخنا رحمهم الله عابوا على الخصاف في تعليم هذه الحيلة، فقالوا: إنما علم الخصاف هذه الحيلة لدفع الاستحقاق، وربما يكون المستحق محقاً في الدعوى، فيكون في هذه الحيلة إبطال حقه، وما كان من الحيل في إبطال الحقوق، فهو مكروه على ما مر في صدر الكتاب، إلا أن يكون المشتري يعرف أن الملك فيها حقيقة للبائع، ولكن يخاف أن يتواطأ مع رجل يريد الخصومة فيه، وهو يعرف أنه مبطل في دعواه،

فحينئذ لا بأس بأن يحتال بهذه الحيلة، فإنه يكون احتيالاً لدفع الظلم لا لإبطال الحق، فيجوز، ولم يكن به بأس.

وذكر هذه المسألة في حيل الأصل في رواية أبي سليمان، وقال: إذا أراد الحيلة يشتري الدار من البائع رجل غريب لا يعرف، ويكتب الشراء باسمه، ثم يشهد بأنه آجرها من الذي اشتراها باسمه كل سنة بكذا، ويدفعها إليه، ويشهد له بعد ذلك في السر من يثق به أنه[1] إنما اشتراها لساكنها، وأنها داره لا حق له فيها. قال الشيخ الإمام الأجل المعروف بخواهر زاده: معنى قوله: يكتب الشراء باسمه يعني يكتب الغريب الشراء باسم هذا الرجل الخائف لا باسم نفسه حتى إذا كان اسم الخائف زيداً واسم الغريب عمرو، ويذكر الغريب أنه زيد، ويشتري، ويكتب الشراء باسم زيد؛ لأنه لو كتب الشراء باسم الغريب، فالغريب ربما يدعي الدار لنفسه. وذكر هذه المسألة في رواية أبي حفص رحمه الله، فقال: يكتب الغريب الشراء باسمه يعني باسم الخائف، ثم قال: يشهد الغريب بعد ذلك أنه آجرها من الذي اشتراها، ومعناه آجرها من الذي اشتراها باسمه وهو الخائف.

١٩٩٠٠ - رجل أراد أن يشتري داراً من أحد، ويخاف أن يكون البائع قد تصدق بها على بعض ولده، أو ألجأها إليه، أو إلى غيره، ما الحيلة له في ذلك؟ قال: يكتب الشراء على الرجل، ويكتب التسليم يعني تسليم البيع، وضمان الدرك على من يتوهم أنه ألجأها إليه، قال شمس الأئمة الحلواني: هنا وجهان: أحدهما: أن يضمن ذلك الذي يتوهم[2] ويخاف منه الدرك، فلا تسمع دعواه بعد ذلك، والثاني: أن يقر هذا الذي يتوهم بين يدي الشهود أن البائع باع هذه الدار وهو يملكها، وأنا قد رضيت به، ويكتب إقراره كذلك في الصك، فلا تسمع دعواه بعد ذلك؛ لأنه سلم ذلك البيع، ورضي به.

وقال شمس الأئمة الحلواني: هذه الحيلة إنما تتأتى إذا كان الابن بالغاً أو كان من يتوهم أجنبياً من البائع، فأما إذا كان وهب لابنه الصغير، أو ألجأها إليه، فهذه ليست

---

(١) وفي الأصل: "لأنه".

(٢) وفي الأصل: "يتوهم".

بحيلة، ثم لم يذكر الخصاف: أن الذي يتهم يكتب الشهادة في الصك، قالوا: إنما لم يذكر؛ لأن مجرد كتبة الشهادة لا يبطل حقه إلا إذا كتب شهادته في الصك، ويذكر في شهادته: أن هذا البيع كان مني، فلا تصح دعواه بعد ذلك لنفسه؛ لأن البيع إنما يكون مني إذا لم يكن له فيه حق، أو كان البيع بأمره.

وذكر الصدر الشهيد الإمام الأجل في شرح الجامع الصغير اختيار المشايخ رحمهم الله في هذه المسألة: أنه إن كتب في الصك باعه وهو يملكه، وهو كتب شهد بذلك يبطل دعواه، وأما إذا كتب في الصك أقر البائع، أو ذكر أنه ملكه وهو كتب شهد بذلك، فلا تبطل دعواه.

وأخرى ما ذكرنا أن يكتب الشراء باسم رجل غريب لا يعرف، ويوكل الغريب المشتري بالدار بحفظ الدار بحضرة الشهود، ويسلمها إليه، ويشهد أنه في السر أنه اشتراها له بأمره وماله، فلا يكون بينه وبين الآخر خصومة على نحو ما ذكرنا في المسألة الأولى من هذا الفصل، وذكر هذه المسألة في حيل الأصل، وذكر الحيلة على نحو ما ذكر الخصاف هنا.

قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: شرط محمد رحمه الله مع تسليم الذي يتهم البيع ضمانه الدرك، والخصاف كذلك، وإن كان تسليم البيع بانفراده تنقطع خصومته مع المشتري؛ لأنه متى اقتصر على التسليم كان هذا من الذي يتهم، ويخاف منه إجازة لبيع الموقوف، ومن مذهب بعض العلماء: أن بيع الفضولي لا يجوز بالإجازة، فكان لبعض القضاة أن يبطله، فالأحوط أن يضمن ذلك الشخص الدرك للمشتري حتى يكون ضمانه الدرك للمشتري إقرارًا منه أنه لا حق له في المشترى، وإقرار الإنسان أنه لا حق له في الدار يقطع خصومته مع المشتري بالاتفاق، فلهذه الفائدة ضم ضمان الدرك إلى تسليم البيع، قال في الأصل عقيب هذه المسألة: وكذلك كل شيء يخاف منه المشتري أيجوز هذا فيه قال: نعم -والله أعلم به-.

١٩٩٠١ - رجل له داران، أراد أن يبيع إحداهما، فأراد رجل أن يشتريها منه على أنها إن استحقت منه، رجع في الدار الأخرى، وكانت له بها، ما الحيلة فيه؟ قال: يشتري هذا الرجل الدار التي لا يريد شراءها بثمن معلوم فيقبضها، ثم يشتري الدار

الأخرى التي يريد شراءها بهذه الدار، فإذا استحقت هذه الدار من يده، رجع بالدار الأخرى فيأخذها، وهذا ظاهر؛ لأنه بيع عرض بعرض، وفيه إذا استحق أحد البدلين، يرجع بالبدل الآخر، والبدل الثاني هنا هو الدار الأخرى. وقد أورد محمد رحمه الله عين هذه المسألة في الحيل المنسوب إليه.

١٩٩٠٢ - رجل له ضيعة أو دار يخاف أن يخاصمه فيه إنسان، فأراد أن يدفع الخصومة عن نفسه فما الحيلة في ذلك، قال: يبيعها من إنسان يعرف، ويدفعها إليه بشهادة الشهود، ثم إن ذلك الإنسان يدفعها إليه بحضرة الشهود، ويوكله بحفظها ومرمتها، فإذا جاء مدع، يقيم البينة أنها وديعة في يديه من جهة فلان، فيندفع عنه الخصومة، ولا يحتاج إلى إقامة البينة أنها ملك فلان الغائب، بل إذا أقام البينة أنها وصلت إليه من جهة فلان يكفي لدفع الخصومة، وكما تندفع الخصومة عن ذي اليد إذا أقام بينة أن فلانًا أودعها[1] إياه يندفع إذا أقامها أن فلانًا رهنها منه أو آجرها، أو أعارها منه، وهي المخمسة المعروفة المدونة[2] في الكتب.

١٩٩٠٣ - رجل في يديه ضيعة أو دار أو غيرهما، فادعاها رجل والمدعي ظالم في دعواه، والمدعى عليه يكره اليمين، فأراد حيلة حتى تندفع عنه اليمين، فالحيلة أن يقر بما ادعى به لولده الصغير، أو يقر به لأجنبي، فيندفع عنه الخصومة واليمين؛ لأن فائدة اليمين النكول الذي هو إقرار بعد، وهو بعد ما أقر لولده أو لأجنبي لو أقر أنه لهذا المدعي، فإنه لا يصح إقراره، فلم يكن في اليمين فائدة، هكذا ذكر الخصاف في حيله، وقد ذكرنا في أدب القاضي اختلاف المشايخ في هذه المسألة، بعضهم قالوا كما قاله الخصاف، وبعضهم فرقوا بينما إذا أقر لولده الصغير، وبينما إذا أقر لأجنبي، فقالوا: إذا أقر لولده يندفع عنه اليمين، وإذا أقر لأجنبي لا يندفع عنه اليمين، وقال بعضهم: لا يندفع عنه اليمين في الصورتين جميعًا قطعًا لباب الحيلة.

قال الخصاف رحمه الله: فإن قال المدعي - إن المدعى عليه لما أقر بالضيعة المدعى

(١) وفي ظ: أعطاها.

(٢) وفي الأصل: المدونة.

بما نقر ، صار مستهلكاً مالي ، ووجب عليه القيمة ، فلي أن أحلفه بالله ما لي عليك قيمة هذه الضيعة قال . على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر : لا يمين عليه ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الأول وهو قول محمد رحمه الله : عليه اليمين ؛ لأن غصب العقار لا يوجب الضمان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر ، وعلى قول محمد وأبي يوسف الأول : يوجبه . ثم بعض مشايخنا قالوا : هذا الخلاف في الغصب المجرد ، فأما الجحود : فيوجب الضمان بالاتفاق ، وأكثرهم على أن الخلاف في الكل على السواء ، وينبغي أن تجب الضمان ههنا بالاتفاق ؛ لأن هذا إتلاف الملك والعقار يضمن بإتلاف الملك ، ألا ترى أن الشاهد بالعقار يضمن عند الرجوع بالإجماع لإتلافه الملك .

فإن كان المدعى عرضاً أو جارية أو نحوهما سوى العقار ، فالحيلة أن يغير المدعى عليه المدعى بها على وجه لا يعرفه المدعي ، ثم يعرضه على هذا المدعي يساومه ، فيبطل دعواه ؛ لأنه لما ساومه ، فقد زعم أنه لا ملك له في المدعى به ، فيبطل دعواه ، روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه كان ينظر في مثل هذا المدعي ، وكان يقول : إن لبس المدعى عليه على المدعي ، ودلس فساومه المدعي بناء على أنه لم يعرف المدعى به ، يسمع دعواه ، فإن خاف المدعى عليه أنه لو عرض الثوب على المدعي ربما يعرفه ، فلا يساومه حتى لا يبطل دعواه ، ما الحيلة فيه ؟ لم يذكره الخصاف ههنا ، وذكر في حيل " الأصل " : ينبغي للمدعى عليه أن يبعث بالمدعى به على يد غيره ، حتى يعرضه على المدعي ، فإذا ساومه ، بطل دعواه ، فإن صبغ الثوب ، ثم عرضه على المدعي ، فساومه[١] بطل دعواه ، وهو تفسير التغيير الذي ذكرنا قبل هذا .

فإن قال المدعي بعد ذلك لم أعلم : إن الثوب ثوبي حين ساومته ، فإنه لا يصدق ؛ لأن المساومة من المدعي إقرار أنه لا حق له في هذا الثوب ، فيجعل ما تقتضيه المساومة كالمصرح به ، ولو صرح ، وقال : لا حق لي في هذا الثوب ، ثم قال بعد ذلك : إنما قلت : لأني لم أعرف أن الثوب ثوبي لا يصدق ، كذا هذا .

وأحرى أن يبيع المدعى عليه ذلك الثوب ممن يثق به ، ثم يهبه للمدعي ، فإذا فعل ،

[١] وفي ط : فإذا ساومه

وقبل المدعي الهبة ، بطل دعواه ، ثم يجيء المشتري ، ويقيم البينة على الشراء ، فيأخذه من المدعى ؛ لأنه يكون أحق به من الموهوب له ، ويبطل دعوى المدعي لما قبل الهبة ، ولا يكون للمدعي عليه يمين في ذلك .

الفصل العشرون
في الوكالة

١٩٩٠٤ - من وكل غيره أن يشتري له جارية مغنية بألف درهم أو بمائة دينار، فقبل الوكيل الوكالة، فلما رآها، بدا له أن يشتريها لنفسه، فالحيلة أن يشتريها بجنس آخر غير ما أمره به بأن كان أمره بألف درهم، فاشتراها بمائة دينار أو كان أمره بمائة دينار، فاشتراها بألف درهم أو اشتراها بجنس ما أمره به، ولكن بالزيادة على ذلك؛ لأنه يصير به مخالفًا أمره، فينفذ عليه، ولا يتوقف؛ لأن الشراء لا يتوقف على ما عرفت، وإن اشتراها بالقدر المأمور به من جنسه، لكن صرح أنه اشتراها لنفسه، فإن كان بحضرة الموكل يصير مشتريًا لنفسه، وإن كان بغيبته فلا، وهذا لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه إلا بعد أن يعزل نفسه، وذا لا يمكنه بغيبة الموكل؛ لأنه عزل قصدي، فيشترط له حضرة الموكل، وإذا لم يعزل يصير مشتريًا للآمر.

وكذلك لو أشهد قبل الشراء أنه يشتريها لنفسه، ثم اشتراها مطلقًا، ولم يقل: شيئًا، فإن كان الموكل حاضرًا في مجلس الإشهاد يصير مشتريًا لنفسه، وإن كان غائبًا عن المجلس، فإن علم بمقالة الوكيل وبإشهاده قبل أن يشتريها الوكيل، ثم اشترى الوكيل يصير مشتريًا لنفسه، وإذا لم يعلم بذلك، حتى اشتراها الوكيل يصير مشتريًا للموكل، فقد جعل محمد رحمه الله الدراهم والدنانير جنسين مختلفين في هذه المسألة، ولم يجعلهما جنسًا واحدًا إذ لو جعلهما جنسًا واحدًا لصار الوكيل مشتريًا للآمر فيما إذا وكله بالشراء بالدراهم، وقد اشترى بالدنانير، أو على العكس.

وقد ذكرنا في شرح الجامع في باب أصل المدومة: أنهما جنسان مختلفان قياسًا في حق حكم الربا، حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلًا، وفيما عدا حكم الربا هما جنس واحد استحسانًا، حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر، والقاضي في قيم المتلفات بالخيار إن شاء قومها بالدراهم، وإن شاء بالدنانير، والمكره على البيع بالدراهم، إذا باع بالدنانير، أو على العكس، كان بيعه بيع مكره، وصاحب الدراهم إذا ظفر بدنانير من

عليه، كان له أن يأخذها بحصص حقه كما لو ظفر بدراهمه إلا في رواية.

وإذا باع شيئاً بالدراهم، ثم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن، أو على العكس، وكان الثاني أقل قيمة من الأول كان البيع فاسداً استحساناً، وتبين بما ذكر هنا أنهما اعتبرا جنسين مختلفين أيضاً فيما وراء حكم الربا، وكذلك في باب الشهادة اعتبرا جنسين مختلفين حتى إن أحد الشاهدين إذا شهد بالدراهم، والآخر بالدنانير، أو شهد بالدراهم والمدعي يدعي الدنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة، وكذلك في باب الإجارة اعتبرا جنسين مختلفين، حتى إن من استأجر داراً بدراهم، أو آجرها من غيره بدنانير، أو على العكس، وقيمة الثاني أكثر من الأول تطيب[1] له الزيادة، فما ذكر في الجامع أنهما جعلا جنساً واحداً فيما عدا حكم الربا على الإطلاق غير صحيح.

وأخرى في المسألة: أن يشتريها بمثل ما أمره به، وبشيء آخر من خلاف جنسه بأن أمره بالشراء بألف درهم، فاشتراه بألف درهم وثوب، أو ما أشبه ذلك، فإن في هذه الصورة يصير مشترياً لنفسه أيضاً، فإن وكله بالشراء، ولم يسمّ له ثمناً، فإن اشتراها الوكيل بأحد النقدين: إما بالدراهم أو بالدنانير، يصير مشترياً للموكل، وإن اشتراها بما سوى الدراهم والدنانير يصير مشترياً لنفسه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله؛ لأن التوكيل بالشراء مطلقاً ينصرف إلى الشراء بأحد النقدين بحكم العرف عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله بخلاف التوكيل بالبيع مطلقاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

قالوا: وههنا حيلة أخرى في المسألة أن يوكل الوكيل وكيلاً بأن يشتري له هذه الجارية، فاشتراها حالة غيبة الوكيل الأول، واعلم بأن هذه المسألة على وجهين: إما إن لم يقل الآمر للوكيل الأول: اعمل فيه برأيك ما صنعت من شيء، فهو جائز، وإنه على وجهين أيضاً، إما إن اشتراها الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول، وفي هذا الوجه إن اشتراها بالقدر الذي أمره الآمر من ذلك الجنس أو بأقل منه ينفذ على الآمر، وإن اشتراها بخلاف ذلك الجنس أو به، ولكن بأزيد منه ينفذ على الوكيل الأول؛ لأن شراء الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول بمنزلة شراء الوكيل الأول بنفسه، ولو اشتراها الأول

---

(1) هكذا في الأصل، وكان في غيره: صحيحة (1) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل: لا تطيب

بنفسه كان الجواب على التفصيل الذي قلنا، فههنا كذلك.

فرق بين الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالنكاح أو الطلاق إذا وكل آخر به، فعقد الثاني ذلك بمحضر من الوكيل الأول، فإنه لا ينفذ على الآمر على كل حال، وفي الوكيل بالشراء جعل المسألة على التفصيل، وموضع الفرق أدب الوكالة من المبسوط، وإن اشتراها حال غيبة الوكيل الأول، فإن كان الوكيل الأول لم ينقد الوكيل الثاني الثمن يصير الثاني مشتريًا للأول؛ لأن هذا الشراء لم يدخل تحت أمر الآمر؛ لأن الآمر أمر بشراء بحضرة رأي الوكيل الأول، وهذا الشراء لم يحضره رأي الوكيل الأول.

وإن نقد الوكيل الأول للثاني الثمن، فاشتراها الوكيل الثاني بغيبة الأول، ففيه روايتان: في رواية: ينفذ الشراء على الآمر، وفي أخرى: ينفذ على الوكيل الأول.

قال الخصاف: قلت لمحمد رحمه الله: إذا احتال الوكيل على هذه الحيلة حتى يصير مشتريًا لنفسه، هل يسعه ذلك؟ وهل يدخل عليه إثم؟ قال: هو موسع عليه ولا يدخل عليه إثم، وهذا لأن بقبول الوكالة لا يلزمه الشراء للآمر لا محالة، ألا ترى أن له أن يفسخ الوكالة بمحضر من الموكل وأن يمتنع عن الشراء أصلاً، والمشايخ رحمهم الله في ذلك مختلفون، بعضهم قالوا: لا يسعه ذلك ويكون آثمًا فيه؛ لأنه أخلف في الوعد، وإنه مذموم شرعًا؛ لأنه من علامة المنافقين، قال عليه الصلاة والسلام: «للمنافق علامات ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان»[1]، وبعضهم قالوا: على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يأثم، وعلى قياس قول محمد رحمه الله: يأثم؛ لأنه فر عن الالتزام العهدة للغير، وهو نظير ما لو احتال لمنع

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ١/ ٢١ حديث (٣٣) و٢/ ٨١٩ حديث (٢٣٢٧) و٢/ ٩٥٢ حديث (٢٥٣٦) و٣/ ١٠١٠ حديث (٢٥٩٨) و٣/ ١٠١٠ حديث (٢٠٠٧) و٥/ ٢٢٦٣ حديث (٥٧٤٤)، ومسلم في صحيحه ١/ ٧٨ حديث (٥٨)، وابن حبان في صحيحه ١/ ٤٨٨ حديث (٢٥٤) و١/ ٤٨٩ حديث (٢٥٥) و١/ ٤٩٠ حديث (٢٥٧)، والمسند المستخرج على صحيح مسلم ١/ ١٢٧ حديث (١٠٧)، ١/ ١٢٨ حديث (٢٠٩)، والترمذي في سننه ٥/ ١٩ حديث (٢٦٣١، ٢٦٣٢) وأبو عوانة في مسنده ١/ ٣٠ حديث (٥٠) و١/ ٣١ حديث (٥٢) وسعيد بن منصور في سننه ٥/ ٢٦٠ حديث (١٠٢١)، والبيهقي في الكبرى ٦/ ٨٥ حديث (١١٢٤٠) ومعمر بن راشد الأزدي في جامعه ١١/ ١٥٦ حديث (٢٠١٩١)، وأحمد في مسنده ٢/ ١٨٩ حديث (٦٧٦٨)، وأبو يعلى في مسنده ٧/ ١٣٦ حديث (٤٠٩٨)، والطبراني في الكبير ٦/ ٢٧٠ حديث (٦١٤٩).

وجوب الزكاة أو منع وجوب الشفعة، وذلك على الخلاف، وإلى هذا القول مال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله، ولكن هذا ليس بصحيح، فقد ذكر الخصاف عن محمد رحمه الله: أنه موسع ولا يدخل عليه إثم، وقد ذكر محمد رحمه الله في حيل "الأصل" عقيب ذكر هذه الحيلة: "ويسعه فيما بينه وبين ربه، ثم قال: ولو لا أن ذلك واسع له لم يكن ما وصفت لك حيلة؛ لأن من احتال بأمر يدخل عليه في دينه مكروه، لا يعد ذلك منه حيلة، فهذا يبين لك أن قول محمد رحمه الله في هذا نظير قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وبعض مشايخنا قالوا: المسألة على التفصيل، إن كان وقت قبول الوكالة في اعتقاده أنه يفي بهذا الشرط، ثم خالف لا يكره، ولا يأثم، وإن كان وقت قبول الوكالة في اعتقاده أنه لا يفي بهذا الشرط، ثم خالف يكره، ويأثم، وقاسوا هذه المسألة على مسائل ذكرها في "السير الكبير"، وفرق بينما إذا اعتقد الوفاء وقت قبول العقد، ثم أبى وبينما إذا لم يعتقد الوفاء وقت قبول العقد، فقال: لو أن رجلا استعار من غيره شيئا فوعد له أن يعيره، ثم قيل للمعير: إن هذا الشخص يبيع العواري، فأبى أن يعيره بعد ذلك، قال: لا يأثم، كذلك إذا استقرض رجل من غيره مالا، فوعد له أن يقرضه، فقيل له: إن هذا المستقرض متوغ [illegible] مطول يجحد حقوق الناس، وأبى أن يقرضه بعد ذلك قال: لا يأثم، فمسألتنا تكون على هذا القياس أيضا.

٥٠٩٩١ - قال محمد رحمه الله في حيل "الأصل": الرجل [illegible] وكل رجلا بشرى[1] جارية بعينها، فاشتراها الوكيل للموكل، ثم وجد بها عيبا، فإن كان لم يدفعها إلى الموكل، فله أن يردها من غير استطلاع رأي الموكل، وقد عرف ذلك في الأصل، فإذا ردها، ثم أراد أن يشتريها لنفسه بعد ذلك، فإن كان الرد بعد القبض بقضاء، أو قبل القبض بقضاء، أو بغير قضاء لا يملك أن يشتريها لنفسه إلا بجنس آخر أو بمثل ذلك الثمن، ولكن بالزيادة عليه؛ لأن الرد بالعيب بعد القبض أو قبل القبض بقضاء، أو بغير قضاء، فهو فسخ في حق الناس كافة، فانفسخ العقد الأول في حق الناس كافة، وصار وجوده والعدم بمنزلة، ولو انعدم العقد الأول، وأراد الوكيل أن يشتريها لنفسه، كان

---

(١) وفي الأصل: شراء جارية.

الجواب على نحو ما قلنا ، كذا ههنا . وإن كان الرد بعد القبض بغير قضاء يملك أن يشتريها بأي ثمن يريد ، لأن الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث ، والموكل ثالث ههنا ، فصار في حقه كأن الوكيل باعه ثانيا من البائع . ولو باعه ثانيًا من البائع يبقى العقد الأول للموكل على حاله ، كذا هذا ، وإذا بقي العقد الأول على حاله انتهت الوكالة بالشراء الأول نهايتها ، فلم يبق وكيلا وقت هذا الشراء ، فيصير مشتريًا لنفسه بأي ثمن اشترى كما لو انعدم[1] هذا التوكيل أصلاً .

١٩٩٠٦ - رجل وكل رجلا بأن يبيع جاريته وقبل الوكيل الوكالة ، ثم أراد الوكيل أن يشتريها لنفسه ، فالحيلة في ذلك أن يقول الوكيل لمولى الجارية . وكلني ببيع هذه الجارية ، وأجز أمري فيها ، وما عملت في ذلك من شيء ، فإذا فعل ذلك ينبغي للوكيل أن يوكل رجلا ببيع هذه الجارية ، ثم الوكيل الأول يشتريها من الوكيل الثاني فيجوز ، وهذا لأن صاحب الجارية أجاز صنع الوكيل الأول ، والتوكيل من صنعه ، فصح التوكيل منه ، وصار الوكيل الثاني وكيل عن صاحب الجارية لا عن الوكيل الأول ، ألا ترى أنه لو مات صاحب الجارية ينعزلان جميعًا ، وكذلك لو عزلهما ينعزلان ، وإذا عزل الثاني وحده ينعزل ، وإذا عزل الوكيل الأول الوكيل الثاني ينعزل الثاني على رواية "كتاب الحيل" و"أدب القاضي" للخصاف لا باعتبار أن الثاني وكيل من الأول ، لكن باعتبار أن صاحب الجارية أجاز صنع الوكيل الأول ، وعزل الثاني من صنعه ، فينفذ عليه ، وإذا صار وكيلا عن صاحب الجارية كان للوكيل الثاني أن يبيعها من الوكيل الأول كما لو وكل صاحب الجارية الوكيل الثاني ببيع الجارية بنفسه .

وإن لم يجز مولى الجارية صنع الوكيل الأول ، فالحيلة في ذلك أن يبيعها الوكيل ممن يثق به بمثل قيمتها حتى يجوز البيع بلا خلاف ، ويدفعها إلى المشتري ثم يستقيله العقد ، وتنفذ الإقالة على الوكيل خاصة أو يطلب المشتري أن يوليه البيع ، أو يشتريها منه ابتداء ، فتصير الجارية للوكيل .

قال محمد رحمه الله في حيل "الأصل" عقيب هذه المسألة : فإن كان الوكيل اشتراها ممن باعها منه قبل أن يقبضها المشتري ، أو استقاله الوكيل ، أو طلب منه أن

(١) وكان في ط - فعدم ، مكذا . كما لو عدم .

فيرده بالعيب، فيقول له البائع : أنا أبيعك رجلًا يضمن لك الدرك، وأوكله في خصومتك في كل عيب إن وجدته، فاشتر ما مني، ثم يأبى المشتري أن يوكله، ثم يخرجه من الوكالة، ما الحيلة في الثقة له؟ قال: الحيلة أن يكون الضمين هو الذي يتولى البيع من المشتري، ثم صاحب الدار(١) هو الغريب يسلم بيع الضمين، ويضمن الدرك عن هذا البائع، فيصح ذلك للمشتري، ويأمن ما يخاف منه، وهذا لأن الضمين إذا باشر البيع بإذن صاحب الدار وإجازته، يصير وكيلًا من جهة صاحب الدار، وحقوق العقد كلها ترجع إلى الوكيل وإلى العاقد، ولا يملك الموكل أن يعزله، فيقع الأمن للمشتري عما يخاف، وهذه المسألة على هذا الوجه أيضًا في الحيل المنسوب إلى محمد رحمه الله.

٩٩٠٨- رجل قال لرجل: اشتر لي هذه الدار بمائة دينار، فإني اشتريتها منك بمائة دينار وعشرين دينارًا، فلم يأمن المأمور أنه إذا اشتراها بمائة دينار، فبدا للآمر، فلا يشتريها منه، ما الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور الدار من صاحبها بمائة دينار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام ويقبضها، ثم يجيء الآمر إلى المأمور، ويقول له: قد اشتريت منك هذه الدار بمائة دينار وعشرين دينارًا، ويجب البيع الذي كان فيه بالخيار، فيقول المأمور للآمر: قد أوجبت لك، وإن بدا للآمر، ولم يطلبها من المشتري كان له أن يردها بالخيار، فيحصل مقصود المشتري، فقد قيل في تعليم هذه الحيلة: إن الآمر يقول للمأمور: قد اشتريت منك هذه الدار بكذا، فيقول المأمور: هي لك بذلك، وإنما فعل هكذا؛ لأنه لو بدأ المأمور، فقال للآمر: بعت منك هذه الدار بكذا، أو قال: أبيعك هذه بكذا، ربما يمتنع الآمر عن القبول، ولا يتمكن المشتري من رد الدار بحكم الخيار بعد ذلك؛ لأن خياره قد سقط بحكم العرض على البيع، فلا يحصل مقصوده، وكذلك إذا قال الآمر للمأمور: بعني هذه الدار لا يقول المأمور: بعت؛ لأن البيع لا يتم بهذا، ويحتاج إلى قبول الآمر بعد ذلك على ما عرف في موضعه، وربما لا يقبل الآمر بعد ذلك، ويسقط خيار المأمور في البيع الأول بقوله للآمر: بعت، ولا يحصل مقصوده، إنما يحصل مقصوده أن لو يقول الآمر للمأمور: اشتريت منك هذه الدار بكذا، فيقول

(١) وكذا في م : صاحب الدين

المشتري : هي لك بذلك ، أو بعت ؛ لأن بهذا يتم العقد ، ولا يحتاج إلى قبول الآمر[1] بعد ذلك ، فيحصل مقصود المأمور .

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : أو يقبض المأمور وحلا حتى يقول الآمر : قل للمأمور : اشتريت منك هذه الدار ، فيقول المأمور : بعت ، ثم يشترط قبض المأمور الدار ، وإن كان بيع العقار قبل القبض صحيحًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ليكون أبعد من الاختلاف ، قال في الكتاب : يقول المأمور للآمر : هي لك ، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني : قوله : هي لك بكذا وقوله : بعت وقوله : أوجبتها لك في إيجاب العقد[2] سواء .

١٩٩٠٩ - الرجل يكتب إلى الرجل وهو في مدينة غير المدينة التي هو فيها ، فأمره أن يشتري له متاعًا يصفه له ، وعند الرجل المكتوب إليه متاع من ذلك الصنف أو لغيره ، وقد أمره صاحبه أن يبيع ذلك ، ما الحيلة في أن يصير المتاع للرجل الذي كتب إليه ، قال : يبيع ذلك المتاع ممن يثق به بيعًا صحيحًا ، ويدفعه إليه ، ثم يشتريه منه للرجل الذي كتب إليه ، وهذا لأنه لا يمكنه أن يبيع ذلك المتاع بنفسه من الرجل الذي كتب إليه ؛ لأن الواحد لا يتولى العقد من الجانبين ، ولكن يفعل على الوجه الذي قلناه ، ويجوز ذلك ؛ لأن البيع إنما جرى بين اثنين .

١٩٩١٠ - قال الخصاف : قلت : فما تقول : في السماسرة ، أيكره لهم ما يأخذون من الأجر على شراء المتاع ؟ قال نعم ، قال شمس الأئمة الحلواني : إنما يكره لهم ما يأخذونه إذا أخذوه على وجه المشارطة ؛ لأنهم استأجروا للبيع والشراء ، وذلك لا يصح بوجهين : أحدهما : أن المدة مجهولة . والثاني : أن البيع والشراء لا يتم به وحده ، وإنما يتم به بغيره ، وقد يجد من يبيعه ، ويشتري منه ، وقد لا يجده والاستئجار على عمل لا يمكن الوفاء به لا يصح ، وبهذا الطريق لم يجوزوا الاستئجار على تذرية الكدس ، وإذا لم تصح هذه الإجارة ، فما يأخذون ، يأخذونه بحكم عقد فاسد ، فلا يطيب لهم ذلك ، فأما إذا وضع لهم شيء من غير شرطه فلا يكره ، نص عليه محمد رحمه الله في

---

(١) وفي الأصل : "المأمور" .

(٢) وفي ظ : "القبول" .

للقاضي أن ينصب خصماً عن المديون الغائب، فيقيم الغرماء حججهم عليه، ويثبتون حقهم، ثم القاضي يبيع مال الغائب ويزيل عن ملكه، ويقضي له دينه، فكان الخصاف رحمه الله تحرز عن هذا المذهب وشرط الإقرار بالملك في الوديعة والدين لهذا.

قال شمس الأئمة الحلواني: وقد روي عن الخصاف رحمه الله أنه قال في مثل هذه المسائل أن القاضي إذا عرف أنه مبطل في إقراره، كان له أن يبطل إقراره، وهذا مذهب بعض العلماء، وكان الخصاف أخذ هذا من مسائل يوجد في "المبسوط": منها أن المريض إذا أقر لأجنبي بمال، ثم إن الأجنبي أقر لوارث المقر بهذا المال، فإنه يصح هذا الإقرار، وكذلك إذا قال لأجنبي: هذا العين لك، فقال الأجنبي موصولاً: ليس لي، ولكن لفلان ملك، فإنه يصح هذا الإقرار أيضاً، والخصاف رحمه الله يقول: إذا اتهمه القاضي في إقراره، له أن يبطل إقراره، ألا ترى أن القاضي إذا اتهم الشهود في شهادتهم كان له أن لا يقبل شهادتهم، فكذا إذا اتهم المقر في إقراره كان له أن يبطل إقراره أيضاً.

١٩٩١٣- رجل أمر رجلاً أن يشتري له ضيعة، فقال البائع: لا أقر أني قبضت الثمن من مال الآمر؛ لأني لا آمن أن يحضر الآمر، ويقول: لم آمر هذا أن يشتريها لي، ويحلف على ذلك، ويقول: قد أقررت بقبض الثمن من مالي، فيأخذ الثمن مني، فالحيلة في ذلك أن يكتب هذا ما اشتري فلان لفلان بأمره، ولا يكتب بماله، ثم يقول في موضع قبض الثمن: وقبض فلان من فلان جميع الثمن، ولا يقول: من مال فلان، ثم يقر المشتري بعد ذلك أنه إنما نقد الثمن من مال فلان الآمر، ويوكل الآمر بالخصومة في الدرك وكالة مؤكدة، فإذا فعلا على هذا الوجه لا يكون للآمر أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأنه ما أقر بقبض ملك الآمر إنما أقر بقبض الثمن لا غير، فلا يكون للآمر عليه سبيل، فإن قال المأمور أيضاً: لست آمن أن يرجع الآمر علي بالثمن إن جحد أن يكون أمر بالشراء، فأريد أن أبرأ أن أيضاً من المال، فهل في هذا حيلة أن يدفع الثمن من مال الآمر؟ ولا يكون له على المأمور، ولا على البائع في ذلك رجوع، قال: نعم، والحيلة في ذلك للبائع والمأمور جميعاً أن يكتب الشراء، يقول: في موضع قبض الثمن، وقبض البائع من فلان جميع الثمن، ولم يقل: من مال الآمر، ثم يقر المشتري في آخر الصك بإقرار ينفرد هو به أن الآمر فلان دفع جميع الثمن من ماله إلى البائع، فيكون وثيقة للمأمور والبائع جميعاً؛ لأن إقرار المأمور لا ينفذ على البائع بالقبض من مال الآمر؛ لأنه

بإقرار على الغير، فلا يصح عليه، والمأمور لم يصر مقرًا على نفسه بدفع مال الآمر؛ لأنه أضاف التسليم إلى الآمر له لا إلى نفسه، فيكون حيلة لهما جميعًا.

٩٩٦٤ – رجل له مال باسم رجل، فأقر له به، ووكله بقبضه، وأقامه فيه مقام نفسه، ولم يأمن المقر له أن يخرجه المقر من الوكالة، فأراد الحيلة كيلا يخرجه من الوكالة، قال: الحيلة أن يقر الذي باسمه المال أن قاضيًا من قضاة المسلمين حكم عليه بأن يوكل هذا الرجل بقبض هذا المال وأن يجعله وصيًا فيه، وإنه وكله بذلك وجعله وصيًا بحكم القاضي عليه بذلك، وأن ذلك القاضي نهاه عن قبض هذا المال، وأن يحدث فيه شيئًا، وحجر عليه في ذلك، ويؤكد الكتاب فيه، فإذا أقر على هذا الوجه لا يمكن للمقر أن يخرجه عن الوكالة، ولا يمكن أن يقبض المال الذي باسمه أيضًا، وإن قبضه كان ضامنًا في قولهم جميعًا.

ولو أن الذي عليه المال دفع المال إلى المقر، فإنه يبرأ إذا لم يعرف ما صنع المقر، ولكن لو هلك المال في يد المقر يضمن المقر؛ لأن من عليه استحق البراءة بدفع المال إلى المقر، فإذا أقر بالمال لغيره، فقد قصد إبطال حقه وحق من عليه، فيصح إقراره في حق نفسه، ولا يصح في حق من عليه، ونظير هذا ما ذكر في كتاب الشركة أن المتفاوضين إذا افترقا وفسخا الشركة، وكان أحدهما أدان رجلًا، فلم يعرف المديون من افتراقهما[1] حتى دفع ذلك المال إلى الذي لم يل المداينة، فإنه يبرأ عما عليه؛ لأن من عليه استحق البراءة بالدفع إلى كل منهما، فلا يظهر افتراقهما وفسخهما الشركة في حق من عليه، كذا هنا.

فإن طلب المقر له حيلة حتى لا يبرأ المديون بالدفع إلى المقر ويكون المال عليه على حاله، فالحيلة أن يقدم صاحب المال إلى القاضي رجلًا ثم يقدم هذا الذي باسمه المال، فإذا أقر له بالمال عند القاضي سأل القاضي أن يحجر على المقر، ويمنعه من القبض بحضرة المطلوب، فإذا حجر عليه القاضي بحضرته لا يبرأ هو أعني المطلوب بدفعه المال إلى المقر كما في الشركة، إذا علم من عليه الدين بتفرقهما، ثم دفع المال إلى الذي لم يكن المال باسمه لا يبرأ، كذا هنا.

(١) في ظ: إنهما افترقا.

١٩٩١٥ - الوكيل بالبيع إذا باع، وأراد المشتري أن يحط الوكيل عنه شيئاً من الثمن، ففعل الوكيل ذلك، فإنه جائز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فإن من مذهبهما أن الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن، أو وهبه له، أو حط عن بعض الثمن صح، ويضمن مثل ذلك للموكل من ماله، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا يصح شيء من ذلك، وإن طلبا حيلة حتى يصح عند الكل، فالحيلة أن يهب الوكيل للمشتري دراهم أو دنانير قدر ما يريد الهبة أو الحط، ويدفع ذلك إلى المشتري، ثم يبيع العين من المشتري بالثمن الذي يريد البيع به، ثم إن المشتري يدفع ما قبض بحكم الهبة إلى الوكيل قضاء من الثمن، ويكون ذلك في حق المشتري بمنزلة الحط ويحصل مقصودهما.

ثم اعلم بأن إبراء الوكيل بالبيع المشتري عن جميع الثمن وعن بعضه، وهبة جميع الثمن من المشتري، أو بعضه قبل قبض الثمن صحيح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وكذلك حطه بعض الثمن عن المشتري، قبل قبض الثمن صحيح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فأما حطه كل الثمن عن المشتري قبل قبض الثمن لا يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأصلين مختلفين، وعند محمد رحمه الله يصح، ويجعل بمنزلة الهبة، فأما إذا قبض الوكيل الثمن، ثم وهب، أو أبرأ، أو حط، أو أضاف هذه التصرفات إلى المقبوض بأن قال: وهبتك هذا المقبوض، أبرأتك عن هذا المقبوض، حططت عنك بعض هذا المقبوض، لا يصح عندهم جميعاً.

وإن أضاف الثمن، فالهبة صحيحة؛ لأن الثمن بعد القبض باق في ذمة المشتري في حق جواز الهبة إن لم يعتبر باقياً في حق المطالبة، فصار الجواب في الهبة بعد القبض كالجواب قبل القبض، وأما الإبراء فقد ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الرهن لا يصح الإبراء المضاف إلى الثمن بعد القبض، وفرق بين الإبراء وبين الهبة، والفرق أن الإبراء يتنوع إلى نوعين: براءة استيفاء، وبراءة إسقاط، ألا ترى أنه يكتب في الصكك برئ إليه براءة استيفاء، كما يكتب برئ براءة إسقاط، والإبراء حصل مطلقاً، فيثبت أدناهما وهو البراءة بجهة الاستيفاء، فصار كالمنصوص عليه، كأنه قال: أبرأتك؛ لأني استوفيت منك، ولولا ذلك يكون صارفاً، فأما الهبة يتنوع إلى نوع واحد والتقرير معلوم، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الرهن أيضاً: أن الإبراء المضاف

إلى الثمن بعد القبض صحيح، حتى يجب على البائع رد ما قبض، وأما حط بعض الثمن فقد ذكر في بعض المواضع: أنه لا يصح، وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح هذا الكتاب: أنه صحيح عندهما. قال: وإليه أشار في كتاب الشفعة، فقد ذكر فيه: رجل اشترى من رجل داراً بثمن معلوم، وللدار شفيع، فقبض البائع الثمن من المشتري، ثم إن البائع حط من الثمن شيئاً، ثم جاء الشفيع، فإنه يأخذ الدار بما بقي من الثمن بعد الحط. فقد صحح حط بعض الثمن بعد القبض كما قبل القبض، حتى قال: يأخذ الشفيع الدار بما بقي من الثمن بعد الحط، والمعنى في ذلك أن الحط يلتحق بأصل العقد، ويجعل كأن العقد ورد من الابتداء على ما وراء المحطوط.

١٩٩١٦ - رجل يأمر رجلاً أن يشتري له متاعاً من بلد من البلدان، فخاف الوكيل أن لو بعث بذلك مع غيره يضمن، فالحيلة له في ذلك أن يجيز له الموكل ما صنع، فإذا أجاز له ذلك يبعث هو بالمتاع على يدي غيره، ولا يضمن؛ لأنه أمين أجيز له ما صنع، وكذلك الحيلة إذا أراد هذا الرجل أن يستودع المتاع المشترى من غيره، ولا يضمن.

وأخرى أن يستأجر هذا المشترى رجلاً كل شهر بدانق حتى يصير أجيراً وحداً له، ثم يبعث بالمتاع على يده ولا يضمن؛ لأن الأجير الوحد ممن في عياله، والأمين إذا دفع الوديعة إلى من في عياله لا يضمن، وسواء استأجره مشاهرة أو مسانهة فالأجير مشاهرة ومسانهة هو في حق هذا الحكم على السواء، هكذا حكي عن الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله، ومن المشايخ من فرق بين الأجير مشاهرة ومسانهة، والمسألة في وديعة "الواقعات" للصدر الشهيد رحمه الله.

وأخرى أن يدفع هذا الرجل هذه الجارية إلى الحاكم ويطلب منه أن يطلقه في إيداع تلك الأمتعة وفي بعثها على يد غيره إلى صاحبها؛ لأن للقاضي ولاية وتدبيراً في مال الغائب، فصار فعل الوكيل بأمر القاضي بمنزلة فعله بأمر الآمر.

١٩٩١٧ - وإذا وكل الرجل رجلاً ببيع ضيعة أو جارية أو غلام أو غير ذلك، فخاف الوكيل أنه لو باع، ودفع الثمن إلى الموكل ربما يستحق المبيع من يد المشتري، أو يجد بالمبيع عيباً، ويرده على الوكيل، ويخاصم الوكيل برد الثمن، فالحيلة في ذلك أن يوكل الوكيل رجلاً آخر، فيبيع ذلك بمحضر من الوكيل الأول، وإذا باع، يجوز البيع،

ولا يكون الوكيل الأول خصماً، ولا ترجع عليه العهدة؛ لأن الوكيل الأول ليس بعاقد، وحقوق العقد لا يرجع إلى غير العاقد، وإنما شرط أن يكون بيع الوكيل الثاني بمحضر من الوكيل الأول؛ لأن الوكيل بالبيع إذا لم يقل له الموكل: اعمل فيه برأيك، فوكل هذا الوكيل آخر، فباع الثاني إن باعه بمحضر من الوكيل الأول يجوز، وإن باعه بغير محضر منه لا يجوز، فشرط بيع الوكيل الثاني بمحضر من الأول لهذا.

فإن قال الثاني للوكيل الأول: اضمن الدرك عني، أو طلب المشتري ذلك، فضمن الوكيل الأول الدرك، ثم وجد المشتري بالبيع عيباً لا يكون الوكيل الأول خصماً له؛ لأنه إنما ضمن الدرك، والعيب ليس بدرك.

١٩٩١٨- رجل توكل من رجل ببيع جارية، وتوكل من آخر بشرائها له، فإنه لا يملك العقد من الجانبين؛ لما عرف أن الواحد لا يتولى العقد من الجانبين، وهذا بخلاف ما لو وكلت امرأة رجلا ليزوجها من رجل، ووكله ذلك الرجل أن يزوجه امرأة، كان لهذا الوكيل أن يزوجها منه؛ لأن الواحد في باب النكاح يصلح عاقداً من الجانبين عندنا وليّاً كان أو وكيلا، فإن طلبا حيلة، فالحيلة أن يطلب هذا الوكيل من الموكلين حتى يجيزا ما صنع، فإذا فعلا ذلك يوكل هذا الوكيل وكيلين أحدهما بالبيع، والآخر بالشراء، فيبيع أحدهما، ويشتري الآخر، أو يوكل وكيلا من أحد الجانبين، ويتولى هو بنفسه من الجانب الآخر.

وأخرى أن يبيع الوكيل الجارية ممن يثق به، ويستقصي في الثمن، فإذا تم البيع اشتراها من ذلك الرجل المشتري الذي أمره بشرائها، وقد ذكرنا نظير هذا فيما تقدم.

١٩٩١٩- رجل له على رجلين مال وكل واحد منهما كفيل، وضامن عن صاحبه، توكل الطالب وكيلا في قبض ماله قبلهما، وفي الخصومة في ذلك، فقال أحد الرجلين للوكيل: خذ مني ما علي وهو النصف من خاصة نفسي، وأبرئني من الضمان عن صاحبي، قال: إن كان الطالب، جاز أمره وصنعه في ذلك، جاز أن يفعل ما يسأله الرجل من الإبراء؛ لأن هذا من صنعه، أما بدون ذلك فلا يصح إبراءه؛ لأنه وكيل بقبض الدين لا يملك الإبراء، ولو لم يكن الطالب أجاز ذلك، ولكن أحرز بإقراره فاقرار الوكيل أن الموكل أبرأ من ضمان ما على شريكه، فذلك جائز، فيأخذ منه النصف

الموكل بنفسه، فههنا يجب أن لا يصح أبداً، أعني في قولهما، إلا أن الجواب أن الموصى له[1] إنما لا يملك توكيل الذي يبيع خمره عندهما؛ لأنه إنما يملكه بحكم ملكه في الخمر، وهو بحكم ملكه في الخمر لا يملك بيع الخمر بنفسه، فلا يملك التوكيل به، فأما ههنا فالموصي[2] إنما يوكل بحكم النيابة عن الذمي، فيصير توكيله بمنزلة توكيل الذمي، فلهذا صح.

فإن كان الخمر لنصراني، فأسلم وهي عنده كيف يصنع؟ قال: يخللها، ولا يسعه أن يبيعها، ولا أن يهبها؛ لأنه بالإسلام التحق بالمسلم الأصلي، والحكم في حق المسلم الأصلي هذا

قال: فإن أراد الذمي أن يسلم، وعنده خمر كثير، فباعها من ذمي، ثم أسلم جاز ما صنع؛ لأنه حين وجد منه بيع الخمر كان أهلاً لذلك، فحكم بصحته، فلا ينتقض بعد ذلك بإسلامه. قال شمس الأئمة الحلواني: معنى قوله: باعها من ذمي، ثم أسلم، جاز ما صنع نفاذ بيعه حكماً لا الترخص في تأخير الإسلام إلى أن يبيع الخمر، فإنه لا يرخص للذمي بحال من الأحوال تأخير الإسلام، لكنه كما خطر بباله أن يسلم، فإنه يسلم من ساعته، ولا أن يؤخر إلى أن يعمل عملاً، ثم يسلم، والذي قاله أبو يوسف رحمه الله في كتاب الصلاة: الذمي إذا تيمم ليسلم، ثم أسلم، وصلى بتيممه جاز يشير إلى أنه يجوز تأخير الإسلام عنده، فأما عندهما: فلا يجوز له الصلاة بذلك التيمم، ولا يجوز تأخير الإسلام، بل كما خطر بباله يسلم، ولا يؤخر، وكذلك لو كان عصيراً، فخاف أن يصير خمراً بعد إسلامه، فباعه من أهل الذمة، ثم أسلم جاز، ومعناه أنه ينفذ بيعه حكماً، فأما لا يرخص له تأخير الإسلام

ثم قال في الكتاب: ولا بأس به؛ لأنه يفر من الإثم، فما ذكره محمد رحمه الله مسلم من حيث إنه إذا فعل ينفذ حكماً. فأما من حيث إنه يرخص أن يفعل مثل هذا، فلمشايخنا رحمهم الله فيه نظر، كما وصفنا.

١٩٩٢١ - رجل وكل رجلاً ببيع ضياع له، ثم أراد أن يعزل الوكيل، فالحيلة في

(١) هكذا في ظ و ب. وكان في الأصل وم: الوصي.

(٢) هكذا في ظ و ب. وكان في الأصل وم: الوصي.

ذلك أن يبيعها ممن يثق به حتى ينعزل الوكيل، ثم يستقيل البيع من المشتري فيها، فيعود الضياع إليه بملك جديد، وهذا إذا كان الوكيل غائباً، فإن كان حاضراً، أمكنه إخراجه عن الوكالة، فلا يحتاج إلى هذه الحيلة. وكذلك إن وكله بتقاضي دينه، أو بشراء ضيعة أو غيرها، ثم كره وكالته وهو غائب.

الوكيل بشراء شيء بعينه إذا غاب، فأراد الموكل أن يعزله من غير أن يعلم، فالحيلة أن يشتري ذلك الشيء بنفسه على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فينعزل به الوكيل، ثم ينقض البيع بحكم خياره، ولا يكون للوكيل أن يشتري ذلك الشيء بحكم الوكالة السابقة.

١٩٩٢٢ - قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف يشير في كتبه إلى أن الوكيل بالمعاملة والمزارعة هو الذي يلي قبض نصيب الموكل؛ لأنه هو الذي تولى العقد، فيكون القبض إليه كما في الوكيل بالبيع والإجارة. وهكذا ذكر في كتاب الوكالة. وقال في كتاب المزارعة: إن كان الوكيل في المعاملة من جهة صاحب النخيل لا يكون له قبض نصيب صاحب النخيل؛ لأن صاحب النخيل إنما يستحق ما يستحقه بملكه لا بالعقد، فلا يكون القبض إلى الوكيل. وأما إذا كان الوكيل من جهة العامل فيملك قبض نصيب الموكل؛ لأن العامل إنما يستحق ما يستحقه بالعقد، والمباشر لهذا العقد هو الوكيل، فيكون القبض إليه. وفي المزارعة إن كان الوكيل من جهة رب الأرض، فإن كان البذر من قبله، فالوكيل لا يملك القبض؛ لأن صاحب الأرض ما يستحقه، يستحق بحكم الملك، لا بحكم العقد، وإن كان البذر من جهة المزارع، فوكيل رب الأرض في هذه الصورة يملك قبض نصيب الموكل؛ لأن رب الأرض في هذه الصورة ما يستحق يستحقه بحكم العقد، والوكيل هو الذي ولي ذلك العقد، وإن كان الوكيل من جهة المزارع، فإن كان البذر من جهة رب الأرض يملك الوكيل بالقبض، وإن كان الوكيل من جهة المزارع لا يملك -والله أعلم-.

الفصل الحادي والعشرون

في الشفعة

١٩٩٢٣ - قال الخصاف رحمه الله: كره بعض أصحابنا رحمهم الله الحيلة لإبطال الشفعة، ورخص فيه بعضهم. قال شمس الأئمة الحلواني: الذي كره محمد رحمه الله والذي رخص فيه أبو يوسف رحمه الله، فقد ذكر بطلان الشفعة، ومراده المنع عن وجوب الشفعة لا الإبطال بعد الثبوت، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: أكثر مشايخ المتأخرين والمتقدمين مالوا إلى قول أبي يوسف رحمه الله. وجه قول محمد رحمه الله: أن في الاحتيال لإبطال حق الشفيع إبطال حق شرعي أثبته الشرع، لأن الشرع أثبت الشفعة للجار فيما يكون بجنبه من الدار ليدفع به أذى الدخيل، وهو بهذه الحيلة يريد إبطال هذا الحق الشرعي، فيكره، كما قلنا في الإمام إذا أخذ زكاة أهل بلدة وأخرجها إلى بلدة أخرى يكره لهذا أنه قصد بهذا إبطال حق أثبته الشرع، فإن الشرع جعل صدقات كل بلدة لفقرائها على ما قال عليه السلام: «خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم»[1]، كذا هنا.

وأبو يوسف رحمه الله يقول: إن هذا امتناع عن التزام الحق، والامتناع عن التزام الحق ليس بمكروه، ألا ترى أنه لو لم يشتر[2] أصلاً حتى لا تلزمه الشفعة لا يكره، فههنا كذلك، ولأن هذا امتناع عن التزام ما ليس بمحمود شرعاً، وهو الخصومة؛ فإنه إذا وجبت الشفعة للشفيع يخاصم مع المشتري، فهو احتال بهذه الحيلة حتى لا تلزمه الخصومة، والامتناع عن التزام الخصومة لا يكون مكروهاً، وما قال محمد رحمه الله:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٥٠٥، ٥٤٤ حديث (١٣٣١) و(١٤٢٥)، ومسلم أيضاً في صحيحه ١/ ٥٠-٥١ حديث (١٩)، وابن خزيمة ٤/ ٢٣ حديث (٢٢٧٥) و٤/ ٥٨ حديث (٢٣٤٦)، وابن حبان في صحيحه ١/ ٣٧٢ حديث (١٥٦)، وفي المسند المستخرج ١/ ١١٤ حديث (١١٠) و١/ ١١٥ حديث (١١١)، والترمذي في سننه تعليقاً في باب ما جاء أن الصدقة تؤخذ من الأغنياء فترد في الفقراء ٣/ ٢١.

(٢) في م: "لو لم يشتر".

لأن الشرع أثبت حق الشفعة لدفع أذى الدخيل عن نفسه، فاستدلوا بأن الشفعة لا تجب في الموهوب والموروث والمهور، ولو كان ما ذكر من المعنى صحيحًا لوجبت، ثم استكثر أبو يوسف رحمه الله مثلًا للشواهد لتصحيح مذهبه، فقال: ألا ترى أن من امتنع عن جمع المال مخافة أن لا تلزمه الزكاة لا يكره، وكذلك إذا سافر في يوم الجمعة، أو في شهر رمضان لا يكره، والمعنى ما ذكرنا.

هذا الذي ذكرنا كله قبل البيع، أما إذا احتال لإبطال الشفعة بعد البيع، فقد ذكر شيخ الإسلام في شرح حيل الأصل: أنه لا يكره، وصورته أن يقول المشتري للشفيع: اشترها مني، أو قال: زدني في الثمن كذا، أو قال: أريد أن أوليكها، أو ما أشبه ذلك، وذكر الخصاف هنا: أنه يكره بالاتفاق، وهذا لأن الحق قد ثبت للشفيع بالبيع، وإبطال ما ثبت من الحق لغيره لا يجوز.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ينبغي أن لا يكره التكلم بمثل هذه الكلمات بعد البيع لإبطال الشفعة على مذهب أبي يوسف رحمه الله أيضًا، فإنه كان لا يرى بأسًا أن يتكلم الرجل بكلام يعبر به غيره، فقد روي عنه أنه دخل يومًا مجلس الخليفة، وكان مالك بن أنس رحمه الله جالسًا فوق الناس، وكان يعظمه ذلك، فقال له أبو يوسف رحمه الله: يا شيخ ما تقول في محرم كسر ناب ظبي، ماذا يجب عليه؟ قال: يجب عليه النقصان، قال أبو يوسف رحمه الله: وهل يكون للظبي ناب، وقد نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع، فتحير مالك رحمه الله، وضحك القوم، فعلم أنه كان لا يرى بأسًا بالتكلم بكلام يعبر به غيره، كذا هذا، إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا: إنما كان يفعل ذلك أبو يوسف رحمه الله في حق من علم أنه يتحير بالعلم، فكان يفعل ذلك حتى ينصح.

٤٤٩٩١ – قال شمس الأئمة الحلواني: جمع الخصاف رحمه الله مسائل بعضها لمنع وجوب الشفعة، وبعضها لتقليل الرغبة، فمن جملة ذلك: أن يهب الدار من المشتري، ويشهد عليه، ثم يهب المشتري الثمن من البائع، ويشهد عليه. وذكر في حيل الأصل: ثم المشتري يعوضه مقدار الثمن، فإذا فعل ذلك لا تجب الشفعة؛ لأن حق الشفعة مختص بالمعاوضات والهبة إذا لم يكن شرط العوض لا يجعل معاوضة

بالتعويض بعد ذلك ، ولهذا لا يثبت فيها أحكام المبادلة من رد الموهوب بالعيب ، وغير ذلك ، فإذا لم يصر مبادلة بقيت هبة محضة ، فلا يثبت فيها الشفعة غير أن هذه حيلة يمكنها بعض الناس دون بعض ؛ لأنها تبرع ، ومن الناس من لا يملك التبرع كالأب والوصي وغيرهما من الوكلاء ، وأما إذا كان هبة الدار من المشتري بشرط العوض ، ففيه اختلاف الروايتين ذكر في شفعة « الأصل » وفي موضع من « المبسوط » : أنها في معنى البيع ، ويثبت للشفيع فيها حق الشفعة ، وذكر في بعض روايات « النوادر » : أنها ليست في معنى البيع .

وذكرنا أن في الهبة بشرط العوض اختلافاً بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، فإذا كان في المسألة روايتان أو خلاف لا تصلح حيلة لإبطال الشفعة ، ولكن يأتي في هذه الهبة حيلة تأخر حق الشفيع ، بأن يقبض المشتري الدار إلا جزء منها ، أو يسلم الثمن إلا جزء منه ، فلا يكون للشفيع حق الأخذ ؛ لأن الهبة بشرط العوض إنما تصير بيعاً بعد قبض كل المعقود عليه ، أما قبل قبض كل المعقود عليه لا تصير بيعاً ، حتى روي عن محمد رحمه الله أنه قال : في الهبة بشرط العوض يثبت للواهب حق الرجوع من غير قضاء ، أو رضى ما لم يقبض الموهوب له كل المعقود عليه .

ومن جملة الحيل : أن يتصدق رب الدار على الذي يريد الشراء ، ثم يتصدق المشتري عليه بمثل الثمن كما في الهبة والصدقة ، إنما يفارق الهبة في حق الرجوع ، أما فيما عدا ذلك فالهبة والصدقة سواء .

ومن جملتها : أن يقر رب الدار بها للذي يريد شراءها ، ثم يقر الذي يريد شراءها بالثمن للبائع ، فلا يثبت للشفيع حق الشفعة ، وهذا مروي عن محمد رحمه الله غير أن هذا الإقرار ليس بحق ، والإقرار إذا لم يكن بحق هل ينقل الملك ، أو لا ينقل الملك ، فيه كلام عرف ذلك في كتاب الإقرار ، فهذا يكون بناء على ذلك .

ومن جملتها : أن يبيع موضعاً من الدار ، ويخط خطاً ، ويتصدق عليه بذلك الموضع بطريقه ، أو يهب ذلك الموضع بطريقه ، ثم يبيعه بقية الدار ، فلا يثبت للشفيع حق الشفعة ، وإنما قال : يخط خطاً كيلا يكون هذا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ، وإنما لا يكون للشفيع حق الشفعة ؛ لأن المشتري صار شريكاً ، والشريك مقدم على الجار ، وإنما

شرط أن يتصدق عليه بطريقه ؛ لأنه إذا لم يتصدق عليه بطريقه ، صار المتصدق عليه جار الدار المشتري ، فلا يتقدم على الجار غير أن هذه الحيلة إنما تكون حيلة لإبطال حق الجار لا لإبطال حق الخليط .

ومن جملتها : ما روي عن محمد رحمه الله أنه قال : إذا كانت الدار مما تحتمل القسمة يهب جزءً شائعًا من الدار من الذي يريد شراء الدار ، ثم يترافعان إلى حاكم يرى جواز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ، فيجوزها ، ثم لا يبطلها قاضي آخر بعد ذلك ، وإنما يحتاج إلى قضاء قاضي فيما يحتمل القسمة . أما ما لا يحتملها نحو البيت الصغير والحانوت يهب جزءً شائعًا من الذي يريد الشراء ، ثم يبيع الباقي منه . فلا يثبت للشفيع حق الشفعة ، فلا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي .

ثم ذكر حيلة لرغبته عن الأخذ ، فقال : يشتري البناء أولا بثمن رخيص ، ثم يشتري العرصة بعد ذلك بصفقة أخرى بثمن غالي ، فلا يثبت للشفيع حق الشفعة بالبناء ؛ لأنها نقلي ، ولا يرغب في أخذ العرصة لكثرة ثمنها ، ولو كان اشترى البناء بأصله حتى صار ما تحت الجدار له يكون هو شريكًا في الدار ، فلا يثبت للجار حق الشفعة ، فحينئذ تكون هذه الحيلة لمنع وجوب الشفعة للجار .

ومن جملتها : إذا وهب البناء من الذي يريد شراء الدار بأصله ، ثم اشترى العرصة بعد ذلك لا يكون للشفيع حق الشفعة ؛ لأنه لما وهب البناء منه بأصله ، صار ما تحت البناء للموهوب له ، وصار هو شريكًا في الدار ، فيكون مقدمًا على الجار ، وفي الأرض والكروم إن أراد الحيلة لمنع وجوب الشفعة يبيع الأشجار بأصلها أو يهب الأشجار بأصلها ، فيصير هو شريكًا ، ثم يشتري الباقي ، وإن أراد الحيلة لرغبته عن الأخذ يبيع الأشجار منه أولا بثمن رخيص ، ثم يشتري الأراضي منه بثمن غال .

وأخرى ذكرها في حيل "الأصل" : أن يهب البائع للمشتري من جانب الجار شيئًا معلومًا حتى ينقطع جوار الجار ، ثم يبيعه الباقي . وأخرى أن يشتري سهمًا من الدار بثمن غالي في صفقة ، ثم يشتري الباقي بثمن يسير ، فلا يكون للجار حق الشفعة في الصفقة الثانية ؛ لأن المشتري شريك في الدار عند مباشرة الصفقة الثانية ، إنما تجب له الشفعة في الصفقة الأولى ، وهو لا يرغب فيه لغلاء الثمن .

فإن قال المشتري : أخاف أن لا يبيعني البائع الباقي لو اشتريت منه هذا السهم بثمن غالٍ ، فالحيلة أن يقر البائع للمشتري بسهم من ألف سهم مشاعًا ، ثم يشتري الباقي .
وكان أبو بكر الخوارزمي يخطئ الخصاف في فصل إقرار البائع للمشتري بسهم من الدار ، وكان يفتي بوجوب الشفعة للجار ؛ لأن الشركة ما ثبت إلا بإقراره ، وإقرار الإنسان ليس بحجة في غيره ، وكان يستدل بما ذكر محمد رحمه الله أن صاحب الدار إذا أقر أن الدار التي في يديه لفلان ، فإن المقر له لا يستحق الشفعة بهذا الإقرار ، وطريقه ما قلنا

فإن قال البائع : إني أخاف أن لا يصير شريكي بالإقرار ، ثم لا يشتري مني الباقي ، فالحيلة أن يدخلا بينهما من يثق به ، فيكون الإقرار بهذا السهم له ، ثم يشتري المقر له بالسهم باقي الدار ، فيحصل الثقة لهما .

وأخرى إذا أراد شراء الدار بمائة درهم يشتريها في الظاهر بألف درهم أو أكثر ، ويدفع إلى البائع بالألف ثوبًا قيمته مائة درهم أو دنانير قيمتها مائة درهم ، فإذا جاء الشفيع لا يمكنه أن يأخذ إلا بالثمن الظاهر ، وهو لا يرغب فيه لكثرته .

وأخرى وهي أن يدعي الذي يريد الشراء أن هذه الدار لابنه الصغير ، وإنها في يد هذا الرجل بغير حق ، ثم إن الأب يصالح الذي في يديه الدار على أن يدفع إليه مائة دينار ، ولم يقل : إنها من مال ابنه على أن يسلم الذي في يديه هذه الدار لابن المدعي ، فهذا جائز ، ولا شفعة فيها ؛ لأن الدار إنما تدفع إلى المدعي على ما كان ، وليس هنا بيع ظاهر ، فلا يثبت للشفيع حق الشفعة ولا يمين على الأب في ذلك ؛ لأن الملك ليس يقع له إنما يقع لابنه الصغير .

قلت : فهل في هذا الباب شيء يخلص المشتري عن الكذب ، قال : نعم ، وهو أن يأمر الذي يريد الشراء مملوكًا له أن يشتري هذه الدار لابنه الصغير من صاحب الدار بالثمن الذي يتوافقان عليه ، ويكون البيع بينهما سرًا ، فإذا فعلا ذلك يدعي الأب بعد ذلك على البائع أن هذه الدار لابنه الصغير ، ولا يقول : اشتراها أحد ، فيكون صادقًا في دعواه ، ثم إذا أنكر البائع أن الدار لابن هذا المدعي يصالحه الأب على نحو ما بينا على مقدار الثمن ، فيسلم الثمن لصاحب الدار ، والدار للمدعي .

قال شمس الأئمة الحلواني : ليس في هذه تخليص المشتري عن الكذب من كل وجه ؛ لأن الملك إنما يثبت لأنه بسبب الشراء ، والأب يدعي ملكاً مطلقاً ، والملك المطلق أعلى من الملك بسبب ؛ لأن الملك بسبب موقت ، فإن الملك بسبب يثبت من وقت السبب ، والملك المطلق يعتبر ملكاً من الأصل ، ولهذا المعنى المستحق في دعوى الملك المطلق يستحق العين بالزوائد المتصلة والمنفصلة ، ولما كان الملك المطلق أزيد من الملك بسبب كان الأب بدعوى الملك المطلق مدعيا الزيادة .

وقد صح أن مشايخنا رحمهم الله اختلفوا في أن الشاهد إذا تحمل الشهادة على الملك بسبب ، وأراد أن يشهد على المطلق ، هل يسعه ذلك؟ بيانه في الرجل إذا اشترى من آخر شيئاً وتقابضا ، ثم إن البائع غصب ذلك الشيء ، فأقام المشتري الشاهدين اللذين شهدا عقد الشراء ، وأمرهما أن يشهدا على الملك المطلق ، قال بعضهم : يسعهما ذلك ، وقال بعضهم : لا يسعهما ذلك ، وكذلك إذا كان له على رجل دين بسبب ، فادعى ديناً مطلقاً ، والشهود عرفوا السبب ، هل يحل لهم أن يشهدوا بالدين بالملك المطلق ، فإنه على هذا الاختلاف ، وكذلك في مسألتنا دعوى الملك المطلق من الأب يكون على هذا الخلاف فلا يقع المخلص للأب عن الكذب من كل وجه .

ثم ذكر الحيلة التي ذكرناها أن المشتري يشتري سهماً من الدار بثمن غال ، أو يقر البائع للمشتري بسهم من الدار ، ثم يبيع الباقي منه نحو ما بينا ، وبنى عليه حكم التحليف ، فقال : لو أراد الشفيع أن يحلف البائع بالله ما أقررت بهذا السهم كاذباً ، وما أردت بهذا إبطال الشفعة ، قال : لا يحلف البائع ؛ لأن فائدة التحليف النكول الذي هو إقرار ، وهنا لو أقر البائع أنه كان كاذباً في إقراره لا يقبل قوله في حق المشتري ، فلم يكن التحليف مفيداً ، فأما إذا أراد أن يحلف المقر له كان له ذلك ، وهذا إنما يأتي على قول من يقول : بأن الإقرار كاذباً لا يزيل الملك ، أما على قول من يقول : بأنه يزيل لا يكون له ولاية الاستحلاف للمقر له ، وذكر بعد هذا حيلة الهبة على نحو ما بينا ، وبنى عليه حكم التحليف أيضاً ، فقال : إذا أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت بهذا إبطال الشفعة لا يحلف ، قال شمس الأئمة الحلواني : وقد ذكر في كتاب الشفعة أنه يحلف ، قال رحمه الله : وتلك رواية منكرة والصحيح ما ذكرنا ؛ لأن الهبة تنقل الملك فلم يكن التحليف مفيداً .

وأخرى لإبطال الشفعة أن يوكل البائع الشفيع ببيع الدار، فإذا قبل الوكالة وباع، لم يكن له فيها شفعة. وأخرى أن يبيع الدار من المشتري على أن الشفيع يضمن الدرك عن البائع للمشتري، فإذا فعل كذلك لا يكون للشفيع بعد ذلك شفعة. وأخرى أيضًا أن يبيع الدار من المشتري بشرط الخيار للشفيع، ثم إذا أجاز الشفيع الشراء بطلت شفعته، وبمثله لو جعل المشتري الخيار للشفيع، ثم أجاز الشفيع الشراء لا يبطل شفعته، وهذا لأن الإجازة[١] وجدت لذلك العقد، فصار من هذا الوجه كأن الشفيع باشر العقد بنفسه، والشفيع لو باع بنفسه لا شفعة له، ولو اشترى كان له الشفعة، وهذا هو الأصل المعروف أن من باع أو بيع له لا شفعة له، ومن اشترى أو اشتري له كان له الشفعة

وحيلة أخرى هو الذي يريد شراء الدار يأمر رجلا حتى يجيء إلى الشفيع، فيشتري داره بثمن كثير على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام، ثم يشتري هذا الرجل بعد ذلك الدار التي يريد شراءها من ذلك الرجل الذي اشترى دار الشفيع، ثم يفسخ الشراء في دار الشفيع. فلا تجب الشفعة؛ لأن وقت وجوب الشفعة كان ملكه زائلا عن الدار

وأخرى، يمنع وجوب الشفعة، فقال: يؤاجر هذا الذي يريد شراء الدار مملوكًا أو ثوبًا من رب الدار سنة أو شهرًا بهذه الدار ويقبضها، فلا يجب الشفعة؛ لأن الدار[٢] ملكت بدلا عن المنافع، فصار كما لو جعل مهرًا، فلا تجب الشفعة، قال: أو يجعل عشر الدار بدلا عن منفعة الذي يريد الشراء للبائع شهرًا، فيسلمه في المجلس، فيصير عشر الدار مملوكًا له، ثم يشتري باقي الدار، فلا يجب للجار فيها شفعة؛ لأنه صار شريكًا في الدار وقت شرائه

قال شمس الأئمة الحلواني: جعل الخصاف رحمه الله الأجرة بمنزلة المهر في النكاح حتى قال: لا يثبت للشفيع حق الشفعة، وفيما عرف في المبسوط هو بمنزلة البيع، فإنه قال في المبسوط: إذا باع الأجرة قبل القبض لا يجوز، وإذا استحقت الأجرة تبطل الإجارة على اتفاق الروايات، كما يبطل البيع إذا استحق المبيع، وإنما اختلفت الروايات في فصل الزكاة، وصورته: أن يؤجر الدار بمقدار ما يبلغ نصابًا، هل

(١) هكذا في ب، وكان في الأصل: وهذا لأن حيث لذلك العقد، وكان بياض في ط و ب.

(٢) وفي ب: لأن الدار مملوكة ملكت.

الخيار للبائع ، فتقبل قولهما ؛ لأن البيع توّجهما ، فكان ظهور صفته لهما ، وإذا قبلنا قولهما ، لا يجب للشفيع الشفعة ؛ لما عرف أن ثبوت حق الشفعة يعتمد زوال ملك البائع بسبب صحيح ، ولم توجد هذه الحيلة في هذه المسائل .

وأخرى أن يأمر المشتري رجلاً حتى يقول للشفيع : أيها الشفيع ! لقد كنت اشتريت هذه الدار من فلان البائع قبل أن يشتريها فلان هذه المشتري ، فإذا قال الشفيع : صدقت بطلت شفعته ؛ لأنه لما أقر أن شراء المشتري كان بعد شرائه ، فقد أقر أن شراء المشتري لم يصح ، فصار مقراً ببطلان شفعته ؛ لأن حق الشفعة تستدعي شراء صحيحاً ، وكذلك لو قال أحد للشفيع . هذه الدار لك ، ولم تكن لفلان البائع ، فقال الشفيع : نعم ، تبطل شفعته ؛ لأنه صار مقراً بأن شراء المشتري لم يصح ، فصار مقراً ببطلان شفعته ، وكذلك لو قال المشتري للشفيع : قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار ، فإن أحببت أحطك من ثمنها كذا ، فقال : نعم ، قد أحببت ، بطلت شفعته .

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول : إنما تبطل شفعته إذا قال : أحطك من ثمنها عشرة دنانير ، وأبيعها منك بتسعين دينار ، فقال : نعم ؛ لأنه أعرض عن الأخذ بالشفعة لما رغب في شرائه بأقل من المائة ، فأما إذا لم يقل : وأبيعها منك بتسعين ديناراً ، فلا تبطل شفعته ؛ لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة ؛ لأنه يجوز أنه إنما قصد حط العشرة ليأخذها بالعقد الأول ، وكذلك إذا قال الشفيع للمشتري : حط عني عشرة أن قال بعد ذلك على أن نبيعني الباقي بتسعين ديناراً تبطل شفعته ، وما لا فلا ، ولو قال المشتري للشفيع : قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار ، فسلم لي نصفها ، وادفع إليك نصفها ، فقال : نعم ، أو قال . فعلت ذلك ، فهذا منه تسليم للشفعة .

وذكر هذه المسألة في كتاب الشفعة ، وجعلها على ثلاثة أوجه ، فقال : إما أن صالح المشتري مع الشفيع على عشرة دراهم على أن يسلم الشفعة له ، وفي هذا الوجه تبطل شفعته ، ولا يلزمه شيء من الدراهم ؛ لأن هذا اعتياض عن مجرد حق أخذ الشفعة ، ولا يجوز الاعتياض عن مجرد حق أخذ الشفعة ، وإما أن يصالحه على بيت بعينه من الدار على أن يسلم له الشفعة في الباقي ، وفي هذا الوجه : لا يصح هذا الصلح ، ويكون هو على شفعته في جميع الدار ، وأما أن يصالحه على نصف الدار

شيئًا على أن يسلم له النصف الآخر، وفي هذا الوجه يصح الصلح فيما أخذ، وفي حق شفعته فيما لم يأخذ، هكذا ذكر في شفعة الأصل، وذكر الخصاف رحمه الله في هذا الوجه، وقال: تبطل شفعته في الكل، قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله: وضع المسألة في شفعة الأصل بلفظ الصلح، ووضعها هنا بلفظ التسليم، والتسليم مما لا يتجزأ، فصار التسليم في النصف تسليمًا في الكل.

قال شمس الأئمة الحلواني: ذكر في شفعة الجامع ما يدل على أن التسليم متجزئ، وأن تسليم الشفعة في البعض لا يكون تسليمًا في الكل حيث قال: إذا كان للدار شفعاء ثلاثة، غاب اثنان، وحضر الثالث، فأخذ الحاضر ثلث الدار، ثم حضر الغائبان، فهذا الثلث الذي أخذه الحاضر، وما بقي في يد المشتري من الدار بينهم أثلاثًا، الحاضر يأخذ ثلث جملة الدار، ولم يجعل رضى الحاضر بأخذ البعض تسليمًا للشفعة في كل الدار حتى لم تبطل شفعته فيما بقي، كذا هنا.

ثم إذا كان بلفظ التسليم، فالمسألة على وجهين: إما أن يقول الشفيع: سلمت لك نصف الشفعة، أو يقول: سلمت لك الشفعة في نصف الدار، ففي الوجه الأول: بطلت شفعته في الكل؛ لأن حق الشفعة غير متجزئ، وفي الوجه الثاني على قياس ما ذكر في شفعة الأصل و الجامع: لا تبطل شفعته في الكل، وعلى قياس ما ذكر هنا تبطل.

ثم قد ذكرنا أن المشتري إذا صالح الشفيع على بيت بعينه من الدار يدفعه إليه بحصته من الثمن أنه لا يجوز، والحيلة في ذلك حتى يسلم البيت للشفيع، ويسلم الباقي من الدار للمشتري أن يشتري رجل من قبل الشفيع هذا البيت من المشتري بثمن معلوم، ثم يسلم الشفيع بعد ذلك الشفعة للمشتري فيما بقي من الدار، فيحصل مقصود كل واحد منهما، وسيأتي هذه الحيلة في فصل "الصلح بعد هذا" - إن شاء الله تعالى -

١٩٩٢٣ - رجل أراد أن يشتري دارًا بعشرة آلاف درهم، ويكره أن يأخذها الشفيع بالشفعة، فالحيلة أن يشتريها بعشرين ألف درهم، ثم يدفع تسعة آلاف درهم وتسعمائة درهم، ويدفع الباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر، ويكون هذه حيلة من الجانبين يعني من جانب البائع والمشتري، أما من جانب المشتري فلأن الشفيع لو أخذ إنما يأخذ بالثمن

المسمى في العقد وذلك عشرون ألف درهم، وهو لا يأخذ بذلك؛ لأنه ثمن غال، ولو حلفه الحاكم بالله أوجبت الثمن كان بارًا في يمينه؛ لأن هذه الدنانير بدل تلك الدراهم.

وأما من جانب البائع فلأنه لو جاء مستحق، واستحق الدار، فإن المشتري يرجع على البائع بتسعة آلاف درهم وتسعمائة درهم وعشرة دنانير لا بعشرين ألف درهم؛ لأن بالاستحقاق تبين أن الثمن لم يجب للبائع على المشتري، وعقد الصرف كان بذلك الثمن، وإذا ظهر أن الثمن لم يكن، ظهر بطلان الصرف، فيظهر أن الافتراق حصل قبل قبض أحد البدلين، وإذا بطل الصرف صار كأنه لم يوجد، ولو لم يوجد، كان المشتري عند الاستحقاق يرجع على البائع بما دفع، كذا هنا.

وهذا بخلاف ما إذا كان مكان الدنانير ثوبًا أو عرضًا من العروض، ثم ورد الاستحقاق على الدار، فالمشتري يرجع على البائع بجميع الثمن المسمى في العقد؛ لأنه إذا كان مكان الدينار عرضًا، كان في حق البيع عرضًا لا صرفًا، فإن البيع إذا حصل بدين، ثم ظهر بطلان الدين، لا يبطل البيع؛ لأن قبض البدلين في باب البيع ليس بشرط بخلاف الصرف على ما بينا، ألا ترى أن من ادعى على آخر دينًا دراهم، فباعه المدعى بالدراهم دينارًا، ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شيء، رجع المدعى عليه على المدعي بالدينار لانتقاض الصرف، ولو كان باعه بها عرضًا، ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شيء، رجع عليه بمائة درهم؛ لأن البيع لم ينتقض.

فرع على هذا في حيل «الأصل» فقال: لو أراد المشتري أن يرد الدار بالعيب في هذه الصورة، يرجع على البائع بعشرين ألف درهم في الدار والثوب جميعًا بخلاف الاستحقاق، والفرق أن بالرد بالعيب في هذه الصورة لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبًا على المشتري، وإذا بقي الثمن واجبًا، بقي العقد صحيحًا صرفًا كان أو بيعًا، وإذا بقي العقد صحيحًا صار مشتري الدار موفيًا البائع عشرين ألف درهم، فيرجع بذلك. أما بالاستحقاق يتبين أن الثمن لم يكن واجبًا على المشتري، وأن البيع والصرف حصل بدين غير واجب، فيبطل به الصرف دون البيع على ما بينا.

فإن أراد المشتري أن لا يلزمه يمين من جهة الشفيع في الموضع الذي يتوجه عليه اليمين، فالحيلة أن يوكل المشتري رجلا غريبًا لا يعرف حتى يشتري الغريب الدار،

ويذهب ، ويوكل الوكيل بحفظ الدار ، ويشهد على ذلك ، ويقر في السر أنه اشتراها له بماله ، فإذا حضر الشفيع لم يكن بينه وبين المودع خصومة .

وأخرى لدفع اليمين أن يكتب المشتري في كتاب الشراء أنه اشتري لابنه الصغير ، فلا يتوجه عليه اليمين ؛ لأن فائدة الاستحلاف رجاء النكول الذي هو إقرار ، وهو لو أقر بذلك في حق الصغير لا يصح إقراره ، وقد ذكر مثل هذه الحيلة في حيل الأصل .

١٩٩٢٧ – رجل ادعى في دار رجل دعوى ، وهو يعلم أن المدعي مبطل غير أن المدعي يستحلفه متعنتاً ، فأحب المدعى عليه أن لا يكون عليه يمين ، فالحيلة أن يقر هذه الدار لابن له صغير ، فلا يستحلف المدعى عليه بعد ذلك ، ولكن تقبل بينة المدعي عليه .

وأخرى لدفع اليمين أيضاً أن يجيء رجل غريب ، ويأمر المشتري حتى يشتري له هذه الدار ، ويشهد على الوكالة ، ويجعل جائز الأمر في ذلك ، فلا يكون بين الشفيع وبين المشتري خصومة ، قالوا : وهذا على قول محمد رحمه الله ، وأما على قول أبي يوسف رحمه الله : مادامت الدار في يده ، فهو خصم للشفيع إلا أن يشهد على تسليمها إلى الآمر ، ثم يودعها الآمر منه ، أو يعيرها ، أصل المسألة ما ذكر في كتاب المأذون : أن مشتري الدار إذا باع الدار من رجل آخر ، ثم جاء الشفيع ، وأراد أن يأخذ الدار بالشفعة بالبيع الأول كان له ذلك عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله ، وكذلك العبد المأذون له المديون إذا باعه المولى من رجل ، ثم حضر الغرماء ، لا خصومة لهم مع المشتري عند محمد رحمه الله ، وعند أبي يوسف رحمه الله ، لهم ذلك ، فهذا بناء على ذلك .

الفصل الثاني والعشرون
في الكفالة

١٩٩٢٨ - رجل له على آخر دين، فكفل إنسان بنفس المطلوب، فتغيب المطلوب أو توارى، فأخذ الطالب الكفيل بالكفالة بالنفس، فقال: أنا أؤدي إليك هذا المال على أن أبرأ من كفالة نفسه، وأبى الطالب بالكفالة بالنفس، هل في هذه حيلة؟ قال: نعم، وهي أن يعرض[1] الكفيل الطالب هذا المال، ولا يبرئه الطالب من الكفالة، ولكن يكون هذا المال قرضاً للكفيل على الطالب، فمتى طالب صاحب المال الكفيل بالكفالة بالنفس، فالكفيل يطالبه بالمال الذي أقرضه، ولا يصير ذلك قصاصاً بما على الأصيل المطلوب؛ لأن الطالب لم يستوجب على الكفيل ديناً، فإذا لم يصر قصاصاً كان للكفيل حق مطالبة الطالب بذلك المال، وكان في هذا مخرج له من مطالبته به.

فإن قال صاحب المال: أريد أن آخذ مالي، ويتحول مالي، ويصير بهذا الكفيل، هل في ذلك؟ قال: نعم، أن يهب الكفيل ما أقرض من الطالب، ويبرئه الطالب عن الكفالة، ثم يقر الطالب أن المال الذي له على فلان لهذا الكفيل، وإن اسمه في ذلك عارية، ويوكله بالقبض، ويقيمه فيه مقام نفسه، فإذا فعل على هذا الوجه يصير ذلك المال للكفيل، قلت: فهل فيه عبرة؟ قال: نعم، أن يقر الطالب بهذا المال لابن الكفيل الصغير، ويوكله الأب بالقبض.

١٩٩٢٩ - رجل له على غيره مال، فسأل المطلوب الطالب أن يؤجله بهذا المال، أو ينجمه عليه، فأجابه الطالب إليه، وخاف الطالب أن يفعل ذلك يغيب المطلوب عنه محل الأجل، فأراد المطلوب أن يعطيه كفيلاً بنفسه، فخاف الطالب أن يجيء الكفيل بالمطلوب قبل محل الأجل، فيسلم إليه، وهو يبرأ من الكفالة، فأراد الطالب حيلة، تكون الكفالة على وجهها وحالها، ولا يبرأ الكفيل بالتسليم قبل حلول الأجل، فالحيلة أن يقول الكفيل للطالب: إذا حل مالك على فلان، فأنا كفيل لك بنفسه، وإن كان نجمه

---

(١) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل: "وهي أن يقرض".

يقول للكفيل : كلما حل نجم من هذه النجوم عليه ، فأنا كفيل لك بنفسه عند محل كل نجم ، فإذا فعل على هذا الوجه ، لم يكن للكفيل أن يبرأ من كفالته قبل محل المال .

قلت : أتجوز الكفالة بهذا الشرط ، وفيه نوع خطر ؟ قال : نعم استحسانًا لتعامل الناس وعاداتهم ، ألا ترى أنه ذكر في كتاب الكفالة من قال لغيره : ما ذاب لك على فلان ، فهو علي ، فإن ذلك جائز استحسانًا ، وإن كان فيه نوع خطر ، وتعليق وجوب المال بالخطر ، لا يصح مع هذا جوزوا ذلك استحسانًا لتعامل الناس وعاداتهم ، كذا هذا .

ثم قال : لو أراد هذا الكفيل أن يبرأ قبل حلول الأجل ليس له ذلك ، وهذا بخلاف الوكالة ، فإن من وكل رجلا على أن يبيع عبده غدًا ، فعزل الوكيل نفسه قبل مجيء الغد بمحضر من الموكل صح العزل ، وكذلك التوكيل بطلاق المرأة غدًا إذا عزل نفسه من الوكالة قبل مجيء الغد بمحضرة الموكل ، والموكل ساكت صح ، وكذلك الفضولي إذا باع مال الغير بغير أمر صاحبه ، ثم فسخ العقد قبل إجازة المالك صح فسخه ، ولا تقع التفرقة بين هذه المسائل وبين مسألة الكفالة من حيث الظاهر ؛ لأن صحة فسخه وصحة عزل نفسه في هذه المسائل ، إنما كانت باعتبار أنه قصد أن لا تلزمه عهدة ذلك البيع وعهدة تلك الوكالة ، وله ذلك ، فكذلك في الكفالة قصد أن لا تلزمه عهدة الكفالة .

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول : هذه المسائل تشابهت في الصورة ، واختلفت في الجواب ، ومشايخنا عدوها من جملة الغوامض ، قال : وهذه المسائل تنجر إلى مسألة وهو أن الرجل إذا أجر داره رأس الشهر ، ثم فسخ الإجارة قبل مجيء رأس الشهر ، أو باع المستأجر قبل رأس الشهر ، أن باعها من غيره ، هل يصح الفسخ ، وهل يصح البيع ؟ فعن محمد رحمه الله : روايتان ، ومشايخنا رحمهم الله فيه مترددون ، وكذلك في الإجارات الطويلة الرسمية في بلادنا فيها مدة لم تدخل تحت العقد ، وهي أيام الخيار .

فإذا باع الأجر الدار قبل مجيء أيام الخيار ، ثم جاء أيام الخيار ، هل يصح البيع ؟ وهل يفسخ الإجارة ؟ فعن محمد رحمه الله فيه روايتان أيضًا ، ومشايخنا رحمهم الله فيه مترددون ، وأكثرهم في زماننا على أنه ينفسخ الإجارة ، ويصح البيع ، فعرفت أن

هذه المسائل من جملة الغوامض.

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: ما ذكر الخصاف رحمه الله في الكفالة صحيح، وكان يفرق بين الكفالة وبين مسألة الوكالة، ويقول: إن في مسألة الوكالة وبيع مال الغير امتنع عن التزام العهدة، والعهدة غير لازمة بعد، فكان له أن لا يلتزم، أما في مسألة الكفالة العهدة قد لزمته من حيث التقدير والاعتبار، وهذا لأن المحتمل وإن أضيف إلى وقت محل المال، لكن ذلك المال كأنه وجب عليه للحال معنى، وإن كان معلقاً بالشرط صورة، ألا ترى أن الصحيح إذا قال لآخر: ما ذاب لك على فلان فعلي، ثم مرض الكفيل، ثم ذاب له على فلان شيء، يلزم الكفيل، ويعتبر من جميع المال، ويجعل كأن المال كان واجباً وقت التحمل، وهو في تلك الحالة صحيح، فكذا هذا يعتبر المال كالواجب للحال، إذا جعلنا المال كالواجب للحال كانت العهدة لازمة للكفيل من حيث التقدير والاعتبار، ولكن يبرئه نفسه قبل محل الأجل[1] إبطالاً لما لزمه لا امتناعاً عن الالتزام ما يلزمه، واستدل في الكتاب لإيضاح هذه المسألة، فقال: ألا ترى أنه لو اشترى داراً، وضمن له آخر عن البائع إن أدركه فيها درك كانت الكفالة جائزة، وليس للكفيل أن يبرأ من هذه الكفالة قبل الدرك، والمعنى ما ذكرنا، كذا هذا.

قلت: فهل في هذا حيلة؟ قال: نعم، أن يقول الكفيل للطالب: كلما حل لك على فلان نجم، فأنا كفيل لك بنفسه، فإن لم أدفعه إليك عند محل كل نجم، فجميع هذا المال لك علي وهو كذا وكذا، أو يقول: فإن لم أحضره عند محل الأجل، فالمال الذي حل لك عليه فعلي، فإذا كفل بهذا، ولم يحضره عند محل الأجل وجب على الكفيل المال، ومراده من قوله: لم يحضره أي لم يحضره عند طلب صاحب الحق، ثم قال في الكتاب: لا أعرف في ذلك خلافاً بين أصحابنا، ولكني لا آمن من قول غير أصحابنا رحمهم الله؛ لأن عند بعض الناس تعليق الكفالة بالمال لا يصح، وعندنا تعليق الكفالة بالمال بشرط متعارف جائز، وهذه الكفالة معلقة بشرط متعارف، وهو شرط عدم الموافاة بالمطلوب، فتجوز، فالأحوط على قول هؤلاء أن يقول للكفيل: كلما حل لك نجم على فلان من هذه النجوم، فأنا كفيل لك بنفسه، وبالمال الذي حل عليه ذلك النجم،

(١) هكذا في ط وف، وكان في الأصل وم: محل المال.

فيجوز.

قال مشايخنا رحمهم الله: ولم يرد الخصاف رحمه الله بهذا التحرز عن قول من خالفنا؛ لأن عنده الكفالة بالنفس لا تجوز، وتعليق الكفالة بالخطر أيضًا لا يجوز، وهنا الكفالة بالمال تعلق بحلول النجم(١)، وإنما أراد بهذا التحرز عن قول من يقول من القضاة: إن تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة لا يجوز، وذكر هذه المسألة في حيل الأصل .. وقال: الحيلة أن يضمن الكفيل للطالب المال غير معلق بشرط على أنه بريء من كل نجم متى دفع المطلوب عند محله إلى الطالب، فإن قال: كفلت لك بمالك على فلان على أني بريء من ذلك متى سلمت المطلوب إليك عند محل كل نجم، متى قال على هذا الوجه صحت الكفالة بالمال، والبراءة عن المال عند كل أحد. أما الكفالة بالمال فلأنها مضافة غير معلقة بشرط، والكفالة المطلقة جائزة عند الكل، وأما البراءة فلأن البراءة عن الكفالة بالمال معلقة بشرط موافاة المطلوب، وإنه شرط متعارف، وتعليق البراءة بشرط متعارف جائز عندنا. وعند بعض الناس تعليق البراءة بالشرط وإن كان لا يجوز إلا أن هذا ليس بتعليق معنى؛ لأن دفع المطلوب إلى الطالب عند كل نجم سبب لوصوله إلى المال كدفع المال، وتعليق البراءة عن كل نجم بدفع المال إلى الطالب صحيح؛ لأن ذلك مما تقتضيه الكفالة من غير شرط، واشتراط ما يقتضيه العقد لا يوجب فساده، فكذا هذا.

١٩٩٣٠ - رجل أراد أن يأخذ من رجل كفيلا بنفسه لا يقدر الكفيل أن يبرأ عن الكفالة بتسليم المكفول به، فالحيلة له أن يقول للكفيل: حتى يقول: قد كفلت لك بنفس فلان على أني كلما دفعته إليك فأنا كفيل لك بنفسه كفالة مجددة، فهذا جائز، وإنه مروي عن الحسن بن زياد رحمه الله، وليس عن أصحابنا فيه رواية، وفي الوكالة في نظيره اختلاف المشايخ رحمهم الله من أهل الشروط، وهو ما إذا وكل رجلا وقال له: كلما عزلتك فأنت وكيلي، على قول عامة المشايخ رحمهم الله: لا تتجدد الوكالة، وعلى قول أبي زيد الشروطي: تتجدد، فالكفالة قياسه.

١٩٩٣١ - رجل ضمن مالا عن غيره بأمره، فأراد الطالب مصالحة الكفيل على أن يأخذ منه بعض المال ويبرئه، فيرجع الكفيل بجميع ما ضمن على الذي ضمن عنه، فالحيلة له

---

(١) هكذا في نا رو، وكان في الأصل: بحلول الأجل.

إن كان ضمن عنه ألف درهم أن يعطيه بالألف دنانير، إن كان الدينار بعشر بن أخذ الطالب منه ستين، فإذا فعل ذلك رجع الكفيل على الذي ضمن عنه بجميع الألف التي كان ضمنها له عنه؛ لأن الطالب لما أخذ بالدراهم الدنانير، صار مستوفياً للدراهم التي وجب للطالب على الكفيل حكماً، وإن أخذ الدنانير بالزيادة على قيمتها، ألا ترى أن من حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه من الدين، فاشترى بالدين ثوباً من المديون، وأغلى في الثمن برّ في يمينه، كذا ههنا، فعلم أن الطالب بأخذ الدينار صار مستوفياً الدراهم التي على الكفيل حكماً.

ولو أوفاه الكفيل الدراهم حقيقة، كان للكفيل حق الرجوع على الأصيل بجميع ما أدى، كذا هذا، وكذلك إن كان ضمن من الأصيل دنانير، فأعطى رب المال دراهم، وأغلى له في قيمة الدراهم رجع على الأصيل بالدنانير التي ضمن عنه. وكذلك إن باع الكفيل من الطالب ثوباً، أو ما أشبهه بتلك الدراهم، رجع الكفيل على الأصيل بجميع ما ضمن عنه، وكذلك لو وهب الطالب المال من الكفيل، وقبل الكفيل ذلك، كان للكفيل أن يرجع على الأصيل بجميع ما ضمن عنه، وهذا بخلاف ما لو حط الطالب عن الكفيل، أو أبرأ الكفيل عن المال، حيث لا يرجع على الأصيل بشيء، ولكن يرجع رب الدين على المطلوب، فأخذ منه حقه، والفرق عرف في موضعه.

ثم قال في الكتاب: قلت: ويطيب للكفيل هذا؟ قال: نعم، إنما هذا شيء تركه له صاحب المال.

قال شمس الأئمة الحلواني: لم يرد ههنا حقيقة الترك، وإنما أراد به المسامحة؛ لأنه لو ترك حقيقة لكان لا يرجع الكفيل على الأصيل، قلت: فإن أخذ الطالب من الكفيل خمسمائة وحط عنه خمسمائة قال: برئ الكفيل جملة المال، وللطالب أن يرجع بالخمسمائة الباقية على المطلوب؛ لأن براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل على ما عرف في موضعه، ويرجع الكفيل على الأصيل بما أدى، وذلك خمسمائة لا غير.

قلت: فإن أراد المضمون عنه أن يبيع الضامن بفضل هذا المال ما الحيلة في ذلك حتى يطيب له الفضل؟ قال: يدفع المضمون عنه المال إلى الكفيل على أنه قضى له عما ضمن عنه، فإذا قبضه على ذلك، واتجر به، طاب له الفضل، معنى هذه المسألة أن

الكفالة توجب ديناً للطالب على الكفيل، وديناً للكفيل على الأصيل، غير أن دين الكفيل مؤجل إلى وقت الأداء، فما لم يؤد الكفيل لا يكون له أن يرجع على الأصيل، فإن أراد المضمون عنه أن يبيع الضامن بفضل هذا المال، يعني إذا أراد المضمون أن يدفع قدر الدين إلى الكفيل، حتى يتصرف فيه ويربح، فإن دفعه إليه على وجه الرسالة، بأن قال المطلوب للكفيل: خذ هذه الألف وادفعها إلى الطالب عنه فأخذ منه الكفيل وتصرف فيها لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن الألف في يده وديعة، والمودع إذا تصرف في الوديعة، وربح لا يطيب له عندهما، وإن دفع الألف إليه على أنها قضاء له عما ضمن عنه يطيب له؛ لأنه إذا قبض كذلك، فقد استعجل المؤجل، فيجوز، ويطيب له الفضل الذي يحصل منه؛ لأن هذا ربح حصل على ملكه، فإذا حصل كذلك بعد هذا ينظر إن استوفى الطالب جملة الدين من الكفيل، أو وهب الكل منه، أو استوفى البعض، ووهب البعض منه طالب الكفيل جميع المقبوض، وإن استوفى البعض، وأبرأه عن البعض لا يطالب الكفيل من وراء المحطوط، ويجب عليه رد ذلك البعض، وإن أبرأه عن الكل لا يجب له شيء، ويجب على الكفيل رد كل ما قبض على المطلوب، وهذه المسائل معروفة في كفالة المبسوط.

١٩٩٣٢ - رجلان كفلا بنفس رجل كفالة واحدة، فسلمه أحدهما إلى الطالب قال: يبرآن جميعاً من الكفالة؛ لأن كل واحد منهما التزم بالتزام صاحبه، وهو أمر وقع مختلطاً مجتمعاً لا ينفك أحدهما عن الآخر، فإذا سلم أحدهما صار مسلماً عن نفسه بجهة الكفالة، وعن شريكه بجهة النيابة، فيبرآن جميعاً، وهذا كما لو اشترى رجلان شيئاً من واحد، فإن كل واحد منهما إنما يلي الشراء في النصف، فلو أن أحدهما نقد حصته من الثمن، وأراد قبض حصته من السلعة، كان للبائع أن لا يسلم إليه، ولو نقد أحدهما جميع الثمن، وأراد قبض السلعة وصاحبه غائب، ليس للبائع أن يأبى عن التسليم ولم يصر المؤدي متبرعاً في النصف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وجعل الأمر مختلطاً، فلما كان في الأشرية هكذا فكذا في الكفالة، وقد ذكر هذه المسألة في كتب الكفالة وقال: هذا مذهبنا.

وقال بعض الناس: إنه لا يبرأ الذي لم يسلم وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنه قصد بهذا استكمال التوثق واستكثار الكفلاء، فلو حصلت البراءة بتسليم أحدهما، لم يكن

قال شمس الأئمة الحلواني : ولا يقع التحرز بهذا من جميع الوجوه ؛ لأن هذا تعليق البراءة بالخطر ، ومن مذهب زفر رحمه الله أن البراءة متى علقت بالأخطار لا تصح البراءة ، فلو لم يكن هذا في أصل الكفالة ، ولكن كفلا كفالة مطلقة ، فأرادا أن يدفعه أحدهما ، فيبرئان جميعًا ، فالحيلة فيه أن يشهدا جميعًا أن كل واحد منهما قد وكل الآخر في دفع فلان بن فلان إلى فلان بالكفالة التي كفل له بها ، فإذا دفعه أحدهما يبرئان ؛ لأنهما إذا فعلا هكذا ، فإذا سلمه أحدهما صار مسلمًا من جهة نفسه بالكفالة ، ومن جهة صاحبه بالوكالة ، فيبرئان جميعًا غير أن هذا موضع تزرع ؛ لأنه لا يصير مسلمًا من الوجهين جميعًا ؛ إما أن يصير مسلمًا من جهة الكفالة ، أو من جهة الوكالة ، وأما أن يصير من الجهتين جميعًا فلا ، ولكن إذا أراد أن يبرئ ما ينبغي أن يقول المسلم وقت التسليم : سلمته إليك بجهة الوكالة ، ثم يجدد القول ، فيقول : سلمته إليك بجهة الكفالة وهو حاضر في ذلك المجلس ، فحينئذ يبرئان جميعًا .

ثم معنى قوله : أن يشهدا جميعًا أن يوكلا بشهود وبغير الإشهاد يجوز التوكيل أيضًا ، لكنه ذكر الشهادة لإمكان إثبات الوكالة ، قال شمس الأئمة الحلواني : ما ذكر من الحيلة أن يشهدا جميعًا أن كل واحد منهما قد وكل صاحبه في دفع فلان ابن فلان إلى فلان بالكفالة التي كفل بها ، فذلك مستقيم فيما إذا كان ذلك بمحضر الطالب ، وفي وجهه حتى إنه إذا دفع أحدهما نفس المطلوب كان عليه أن يقبله ، ولم يكن له أن يأبى على صاحبه ، وأما إذا لم تكن هذه الوكالة بمحضر من الطالب ، ولا بوجهه لكان ذلك الخوف الذي لم يدفع المطلوب إلى الطالب على قول ذلك القائل باق ؛ لأنه إذا دفعه إلى الطالب أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ، كان للطالب أن لا يرضى عن صاحبه على ذلك القول الذي قال : ذلك ، ويكون في حق صاحبه متطوعًا ، ويصير كما لو تطوع رجل آخر بتسليم الآخر عن صاحبه ، ولو تطوع رجل آخر بذلك كان للطالب أن لا يرضى بتسليمه إليه ، ولا يقبله ، كذا هذا ، ويدل عليه الكفالة بالمال .

(١٤٤٦) والدارقطني في سننه ٣/ ٢٨ حديث (١٠٠) وعبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٣٢٧ حديث (١٤٥٩٦) و٨/ ٣٨ حديث (١٥٦٠٩) والطبراني في الكبير ١٧/ ٢٩ حديث (٣١) والبزار في مسنده ٨/ ٢٢٠ حديث (٣٢٩٣) والبيهقي في الكبرى ٦/ ١٦٦ حديث (١١٧٠٩) وفي شعب الإيمان ٤/ ٧٩ حديث (٤٣٤٨) وفي كتاب السنن ١/ ٣١١ حديث (٦٦٣)

بتسميته، وأنه قد رهنه بذلك المال الذي ضمنه عنه هذا العبد، ويكتب بذلك كتاباً، ويشهد عليه؛ لأنه صار له عليه مال، وأخذ الرهن بالأموال جائز غير أن هذا من الحيل التي عيب بها على الخصاف أنه زور وكذب، ثم قال: ولا يسمي ذلك المال في الصك حتى لا يلزمه التسمية، ولكن يكون الضمان مضموناً من مبلغ المال؛ لأن المطلوب قد يقر، والقول قول الضامن في مقدار المضمون.

فإن قال المطلوب: لست آمن أن يغلق رهني، فيقول الكفيل: صاحب المال غائب والرهن عندي، ولا أقبض المال منك حتى يقدم الرجل. فإذا دفع إليه المال ليس له أن يحبس الرهن؛ لأن الراهن إذا أتى بالمال ليس للمرتهن أن يحبس الرهن بعد ذلك.

فإن قال الكفيل: لست آمن أن يرد هذا الرهن، فيدفع[1] كفالتي بنفسه قال: خذ هذا المال مني، وسلم الرهن إلي، فيقر بقبضه منه، ويكون القول قوله في مقدار المال، فيأخذ الرهن مني، ويبقى كفالته في عنقي، فالحيلة فيه أن يضعا الرهن على يدي عدل يثقان به، ويحضر المال أو يسميانه، ويسميان مالاً يتفقان عليه المطلوب، ويكتبان بينهما مواضعة بمبلغ المال عليهما. وقد ذكرنا فصل العدل قبل هذا فيما مضى.

وذكر محمد رحمه الله في حيل الأصل حيلة جواز أخذ الرهن من المطلوب على ما ذكرنا، وذكر في حيل الأصل أيضاً حيلة جواز أخذ الرهن قبل المطلوب في مسألة أخرى أن الكفيل إذا أراد أن يكفل بنفس المطلوب على أنه إن لم يواف به إلى وقت كذا، فالمال عليه صحت الكفالة على ما بينا فيما مضى - إن شاء الله تعالى -.

فلو أراد الكفيل أن يتوثق من المطلوب برهن يأخذه منه لا يجوز أخذ الرهن لا بالكفالة بالنفس، ولا بالكفالة بالمال، أما بالكفالة بالنفس فلما بينا، وأما بالكفالة بالمال فلأن الدين بالكفالة بالمال غير واجب للحال، وإنما يجب في الثاني إذا عدم الموافاة بالمطلوب في الوقت المضروب لذلك، وأخذ الرهن بدين سيجب في الثاني باطل، والكفالة بدين سيجب في الثاني جائزة، والفرق عرف في الشروط. ثم الحيلة حتى يصح ارتهان الكفيل من المطلوب بما يدعي عليه من المال أن يبدأ الكفيل بضمان المال. فيقول: أنا ضامن لك ما على فلان، فإن وافيتك به إلى يوم كذا وكذا من الأجل، فأنا بريء، حتى

(١) هكذا في جميع النسخ، ولعل في الأصل: فإن الكفيل بنفسه قال

يصير كفيلاً بالمال عن المطلوب للطالب، فيصير الكفيل مرتهناً بدين وجب له على المطلوب للطالب لا بدين سيجب فيجوز، ثم تعلق البراءة عن المال بموافاة المطلوب إلى الطالب إلى يوم كذا[1] وكذا من الأجل، فتصح البراءة إذا بين لموافاة المطلوب إلى الطالب وقتاً معلوماً، ومثل هذا جائز عندنا وعند غيرنا

۱۹۹۳۷ - رجل كفل بنفس رجل على إن لم يواف به غداً، فإنه ضامن لما عليه، قال: هذا جائز، وهي خلافية معروفة، قال شمس الأئمة الحلواني: هذه المسألة مذكورة في كتاب الكفالة، ولها فروع ثمة، وقد أوردها هنا الخصاف رحمه الله، وفرق المسائل من حقها أن تجمع، فيقول: إذا كفل بنفس رجل على أنه لم يواف به في وقت كذا، فالمال الذي على المكفول به على الكفيل، فهذا جائز استحساناً، أما جواز الكفالة بالنفس فلأنها مطلقة، وأما الكفالة بالمال فلأنها وإن كانت معلقة إلا أنها معلقة بشرط متعارف بين الناس، والكفالة المعلقة بشرط متعارف بين الناس صحيحة استحساناً، وإذا صحت الكفالتان، فلو لم يواف به في ذلك الوقت، فهو ضامن للنفس والمال؛ لأنه كفيل بالنفس كفالة مطلقة، فلا يبرأ إلا بتسليم النفس، وعلق الكفالة بالمال بعدم الموافاة، وقد وجد.

قال محمد رحمه الله في حيل "الأصل" عقيب هذه المسألة: ولست آمن من بعض الفقهاء أن يبرئه من الكفالة بالنفس لأنه يقول: الكفالة بها مؤجل[2] إلى وقت ثبوت الكفالة بالمال، فإنه قال: إن لم أواف بنفسه[3] إلى وقت كذا، فأنا كفيل بالمال، ومن مذهب بعض الفقهاء: أن الكفالة بالنفس إذا كانت موقتة لا تبقى بعد مضي الوقت، ثم الثقة في ذلك أن يضمن الكفيل النفس والمال جميعاً على أنه إن أوفاه بنفسه يوم كذا، وهو بريء من المال والنفس جميعاً، وإن لم يواف به حتى مضى الأجل، فالنفس والمال مما عليه جميعاً، فإذا فعل هذا، فقد استوثق عما خاف من بعض الفقهاء.

وأما إذا قال: كفلت بمالك على فلان على أني إن وافيت به في يوم كذا، فأنا بريء

...

(۱) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل: "إلى يوم كذا مرتهناً، وكذا من الأجل

(۲) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم: "موقتة" مكان "مؤجلة".

(۳) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل: "نفسه".

من ذلك المال، فهو جائز استحساناً على ما مر من قبل، وعند زفر رحمه الله: صح الأولى دون الثاني؛ لأنه تعليق البراءة بالخطر، وذا لا يجوز عند زفر رحمه الله، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني، وقيل: الأصح أن زفر لا يخالفنا في هذه المسألة؛ لأن هذا وإن كان تعليق البراءة بالموافاة إلا أنه بيّن للموافاة وقتاً معلوماً، ومثل هذا التعليق جائز عند زفر رحمه الله أيضاً بدليل المسألة التي ذكرناها قبيل هذه المسألة، وإنما لا يصح تعليق البراءة عند زفر إذا لم يبين لما علق به البراءة وقتاً معلوماً، والأصح أن زفر لا يخالفنا في هذه الصورة لا للمعنى الذي قالوا، لكن لأن هذا ليس بتعليق على الحقيقة على ما مر قبل هذا.

أما إذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوافِ به في وقت كذا، فالمال الذي للطالب على غريم آخر على هذا الكفيل صحت الكفالتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله: الكفالة الأولى جائزة دون الثانية، محمد يعتبر اتحاد من له الحق، ومن عليه الحق لصحة الكفالتين، وهما يعتبران لصحة الكفالتين اتحاد من له الحق، لا من عليه، وهنا اتحد من له الحق. وأما إذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوافِ به في وقت كذا، فهو كفيل بنفس فلان رجل آخر للطالب عليه دين صحت الكفالة في قولهما، وعلى قول محمد رحمه الله: صحت الكفالة الأولى، ولا تصح الثانية.

قال شمس الأئمة الحلواني: ذكر هاتين المسألتين في كتاب الكفالة، وذكر هذا الخلاف في الكفالة بالمال لا في الكفالة بالنفس إلا أنهم قالوا: الصحيح أن كل واحدة منهما على هذا الخلاف، وذكر الإمام المعروف بـ"خواهر زاده" مسألة الكفالة بالنفس في شرح حيل الأصل، وذكر الخلاف على هذا الوجه إلا أنه ذكر لأبي يوسف رحمه الله قولاً أولاً كقول محمد رحمه الله، وقال: الخلاف على هذا الوجه مسطور في كتاب الحوالة والكفالة.

ثم قال الخصاف رحمه الله: وما الحيلة حتى تجوز الكفالتان جميعاً عند الكل في المسألتين؟ قال: الحيلة في المسألتين أن يكفل الكفيل في المسألة الأولى بنفس هذا الرجل، وبالمال الذي على ذلك الرجل على أنه متى وافى بهذا الرجل في يوم كذا، فهو بريء من الكفالة الأخرى، وفي المسألة الثانية يكفل الكفيل بالنفس على أنه متى وافى

هذا الرجل في يوم كذا، فهو بريء من الكفالة الأخرى .

قال شمس الأئمة الحلواني : وهذا المخرج إنما يقع على مذهبنا ، أما على قول زفر - فلا يقع بهذا المخرج - لأن هذا تعليق البراءة بالخطر ، وذا لا يجوز على قوله ، والأصح أن على قول زفر رحمه الله أيضا يجوز في هذه الصورة ؛ لما بينا من قبل .

قال رحمه الله : والذي هو أجود وأقوى أن يقول الكفيل : أنا كفيل لك بذلك الذي لك على فلان ، وبنفسه على أني إن دفعت إليك فلانا في يوم كذا ، فأنا بريء من نفسه ومن المال الذي ضمنته ، فهذا جائز ، وإذا دفع إليه بريء .

قال رحمه الله : وعند زفر : الثاني لا يصح أيضا ؛ لأنه تعليق البراءة بالخطر ، فيكون هذا المخرج عندنا ، والأصح أن على قول زفر رحمه الله يصح الثاني أيضا ؛ لما قلنا : قبل هذا ، وإليه أشار الخصاف رحمه الله .

وأما إذا قال : كفلت بنفس فلان على أني إن لم أوافك به في وقت كذا ، فعلي ألف درهم ، ولم يقل : على الألف التي هي على المطلوب ، فهذه المسألة تأتي بعد هذا - إن شاء الله تعالى - .

١٩٩٣٨ - رجل له على رجل مال ، فنجمه عليه ، وأخذ منه كفيلا بنفسه على أنه إن لم يوافه به عند محل كل نجم من هذه النجوم ، فالكفيل ضامن لجميع المال على المحرم ، فهذا جائز عندنا ، قال : وليس آمن أن يبطله غيرنا ، لما فيه من تعليق وجوب المال بالخطر ، والحيلة في ذلك أن يضمن الكفيل بالمال مع النفس على أنه كلما سلم الكفيل المطلوب عند محل كل نجم ، فهو بريء من ذلك النجم ، فيكون هذا جائزا في قولنا ، وفي قول غيرنا ، قال شمس الأئمة الحلواني : هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ، ولكن شبهة الاختلاف باق ؛ لأن فيه تعليق البراءة بالخطر ، وإنه لا يجوز عند بعض الناس ، وقد ذكرنا الجواب عن مثل هذه الشبهة فيما تقدم .

١٩٩٣٩ - رجل ضمن لرجل ما أدرك من درك في دار اشتراها من إنسان ، فأراد الضمين أن يأخذ من المطلوب رهنا بما ضمنه لا يصح ؛ لأنه ارتهان بدين سيجب ، فلا يصح ، والحيلة أن يقر البائع أنه باع هذه الدار ، وليست له ، ولا لإنسان آخر منها حق ، وإنه أمر هذا الضمين أن يضمن عنه ما أدرك المشتري في هذه الدار من درك ، وإنه قد

رهن الضمين بضمانه رهناً ، ويسمي الرهن ، ويذكر أنه دفع الرهن إلى الضمين ، وقبض الضمين ذلك منه ، وهذا لأنه إذا أقر البائع بوجوب الثمن على نفسه صار الكفيل آخذاً الرهن من البائع بدين واجب على البائع للحال لا بدين سيجب ، فيجوز .

١٩٩٤٠ - ادعى رجل له على آخر ألف درهم وهو يجحد ، فأعطاه كفيلاً بنفسه على أنه إن لم يواف به في يوم كذا ، فالمطالب على الكفيل ألف درهم ، ولم يقل : الألف التي على المطلوب ، فهذا جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وفي قول محمد رحمه الله : لا يجوز ، وقول أبي يوسف رحمه الله : مضطرب ، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني ، وذكر شيخ الإسلام المعروف بـ "خواهر زاده" قول أبي يوسف رحمه الله مع قول أبي حنيفة رحمه الله ، والمسألة معروفة في كتاب الكفالة .

والحيلة في جوازها على قول الكل : أن يقر الكفيل أن الطالب محق في دعواه ، وله على المطلوب ألف درهم ، ثم يضمن ، فيقول : أنا كفيل لك بنفس فلان ، فإن لم أوافك به في يوم كذا ، فالألف التي لك عليه علي ، فإذا قال : هكذا جاز الضمان عندهم جميعاً ، ويلزمه المال إن لم يواف به في ذلك الوقت ؛ لأنه أقر بوجوب المال ، وإقراره في حق نفسه صحيح حتى يلزمه ، وإن كان لا يصح في حق الأصيل .

وذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في حيل "الأصل" ، وقال : الحيلة أن يقر الكفيل أن دعوى الطالب حق ، ثم يضمن له بالنفس والمال جميعاً على أنه إن وفاه بنفس المطلوب إلى كذا من الأجل ، فهو بريء من ذلك كله ، فإذا فعل ، هكذا صحت الكفالتان عندهم جميعاً ؛ لأن كل واحدة منهما مطلقة غير معلقة بالشرط ، وما ذكر في حيل "الأصل" أجود .

١٩٩٤١ - رجل ادعى رقبة عبد في يد إنسان ، فأخذ منه كفيلاً بنفسه وبنفس العبد ، فمات العبد ، فأقام المدعي بينة أن العبد عبده ، قال : فعلى الكفيل قيمة العبد ، هكذا ذكره الخصاف رحمه الله ، ولا يحتاج إلى بيان أنه هل يجبر صاحب اليد على إعطاء الكفيل بنفسه وبنفس العبد قبل أن يثبت حق الطالب أو لا يجبر ؟ ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في حيل "الأصل" ، وقال : المسألة على وجهين : إما أن يقول المدعي : لي بينة حاضرة ، أو قال : ليست لي بينة حاضرة ، ففي الأول ، يجبر المطلوب

بعد مضي عشرة أيام إلا على قول زفر رحمه الله ، فإن عنده يقع الطلاق عليها في الحال .

قال القاضي الإمام أبو علي النسفي : قول أبي يوسف رحمه الله أشبه بعرفنا ، فإن الناس إذا كفلوا إلى مدة ، فإنما يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون في المدة لا بعدها ، فكان هذا أشبه بعرفنا ، فإذا طلب الكفيل حيلة حتى إذا مضى رأس الشهر يبرأ عن الكفالة على ظاهر الرواية في قول الكل ، فالحيلة أن يقول : كفلت بنفس فلان إلى عشرة أيام ، فإذا مضت ، فأنا بريء منه يقع له لنفسه على ظاهر الرواية .

وإذا طلب الطالب حيلة حتى إذا مضى الشهر لا يبرأ عند أبي يوسف رحمه الله ، فالحيلة أن يقول : كفلت بنفس فلان إلى شهر ، فإن لم أدفعه إليك رأس الشهر ، فأنا ضامن لما عليه ، فإذا قال : هذا ، لم يبرأ الكفيل ، هكذا قاله الخصاف ، قال شمس الأئمة الحلواني : هذا من جملة الحيلة ، ولا فائدة فيه ؛ لأنه لو كفل بنفس رجل ، ولم يوقت له وقتًا ، فإنه يتأبد ، وإذا أراد التأبيد ينبغي له أن يطلق الكفالة إطلاقًا حتى لا يحتاج إلى هذا الشرط .

وأما إذا قال : كفلت بنفس فلان شهرًا أو عشرة أيام ، ولم يقل : إلى شهر أو إلى عشرة أيام ، فقد اختلف المشايخ ، منهم من قال : هذا ، وما لو قال : إلى شهر سواء ، حتى لا يطالب الكفيل في المدة ، ويبرأ بمضي المدة[1] على ظاهر الرواية ؛ لأنه لا فرق بين قوله : شهرًا وبين قوله : إلى شهر كما في باب اليمين ، ومنهم من قال في هذه المسألة : يطالب الكفيل في المدة ، ويبرأ بمضيها بخلاف قوله : إلى شهر ، وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله ، وإليه مال الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني رحمه الله .

ثم إذا كان يبرأ عن الكفالة بمضي المدة في هذه المسألة عند بعض العلماء ، فلو طلب الطالب حيلة حتى لا يبرأ بمضي المدة ، فالحيلة ما ذكرنا قبل هذا في قوله : إلى شهر ، ثم ذكر بعد هذه المسألة المعروفة أن الكفالة لا يوجب براءة الأصيل عندنا ، والحوالة توجب ، وعند الشافعي رحمه الله : توجب براءة الأصيل كالحوالة ، فإن أراد الاتفاق فالحيلة أن يضمن الكفيل المال عن المطلوب على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بذلك وعلى أن للطالب أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال .

---

(١) وفي "م" : حتى لا يطالب الكفيل إلا بعد مضي المدة .

١٩٩٤٣- ومما يتعلق بمسائل الكفالة ما ذكر في حيل "الأصل": إذا أخذ الطالب من المطلوب كفيلاً بنفسه وكيلاً في خصومة إن غاب، فذلك جائز؛ لأن الكفالة بالنفس حصلت مطلقة، والوكالة بالخصومة حصلت معلقة بشرط أن يغيب المطلوب، وتعليق الوكالة بالشرط صحيحة، فإن كان الطالب إنما أخذ منه كفيلاً بنفسه ووكيلاً في خصومة إن غاب المطلوب على أنه ضامن لجميع ما يذوب عليه، جاز ذلك كله؛ لأنه كفل بنفس المطلوب، وإنه جائز، وعلق الكفالة بما يجب عليه إن غاب المطلوب؛ ووجب عليه للطالب حق، وتعليق الكفالة بشرط متعارف جائز.

قال: ولست آمن أن يبطله بعض القضاة؛ لأن عند بعضهم الكفالة بما يجب على المطلوب متى[1] غاب، لا يصح؛ لأنها كفالة معلقة بالشرط، فالحيلة للطالب أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه ضامناً؛ لما يجب عليه من حق الطالب على أنه إن وافاه به إلى كذا من الأجل، فهو بريء من ذلك كله، وإن لم يوافه به، فذلك كله عليه، وعلى أن الكفيل إن لم يوافه به إلى ما سماه من الأجل فهو وكيل المطلوب في جميع ما يطالبه به هذا الطالب، ويقر المطلوب أنه أمره بذلك كله، ويقر الكفيل أنه قبل ذلك كله.

ومن جملة ذلك: أنه إذا ادعى الكفيل أنه سلم المطلوب إلى الطالب وأنكر الطالب، فجاء هو[2] الكفيل بشاهدين، شهد أحدهما أنه سلم إليه في موطن كذا، والآخر أنه سلم إليه في موطن كذا غير ما ذكره الأول، لا تقبل هذه الشهادة عندنا خلافاً لبعض العلماء، وكذلك إذا اختلفا في الزمان، وأما إذا سكتا عن ذكر المكان والزمان فتقبل شهادتهما بالاتفاق، والمسألة معروفة.

ومن جملة ذلك: رجلان ضمنا عن الرجل عمداً باسمه فلان من مائتي درهم إلى ألف جاز؛ لأنهما لو كفلا عن رجل بما سيجب عليه لفلان صحت الكفالة، وإن لم يبينا مقدار المكفول به، فإذا بيناه أولى أن يصح، وكأنه إنما بين المقدار ههنا تحرزاً عن قول ابن أبي ليلى رحمه الله، قال: فإن كانا ضمنا ووصفت على أن على أحدهما الثلث من ذلك وعلى الآخر الثلثين جاز، قال: فإن كان أحد الكفيلين أراد أن يضمن الكفيل الذي معه

---

(١) وكان في الأصل: "عما سكاد منى".

(٢) هكذا في "م" و"ف"، وكان في الأصل: هذا.

ما لزمه فيما ضمن من الغرم يريد به أنه أراد أحد الكفيلين أنه إذا أدى شيئاً يرجع بما أدى على صاحبه أو على الأصيل. فلا بد أن يشهد على إقرار الذي عليه الأصل وعلى إقرار صاحبه أنه كفل عن الذي عليه الأصل. وكان[1] صاحبه مما كفل عن الذي عليه الأصل بأمرهما حتى إذا أدى كان له أن يرجع بما أدى إن شاء على الأصيل، وإن شاء على صاحبه الكفيل؛ لأنه كفل عنهما بأمرهما.

---

(١) هكذا في هذه، وكان في غيرها «عن» مكان «أو».

الفصل الثالث والعشرون
في الحوالة

١٩٩٤٤ - رجل له على آخر مال فأراد المديون أن يحيله على غيره بالمال على أنه إن مات المحتال عليه مفلساً لا يرجع الطالب على المحيل بماله عليه، فالحيلة أن يقر المحيل والمحتال له في كتاب الحوالة[١] أن هذا المحيل أحال بهذا المال على فلان، ويسمياه رجلاً مجهولاً لا يعرف، وقبل ذلك الرجل الحوالة، ثم إن هذا المحتال أحال هذا المحتال له على هذا المحتال عليه، فإذا فعلا على هذا الوجه، ثم مات هذا المحتال عليه مفلساً لا يكون للمحتال له على المحيل الأول حق الرجوع؛ لأنه ما أحاله على هذا إنما أحاله على آخر لم يعرف موت ذلك مفلساً.

إذا أراد المطلوب أن يحيل الطالب بالمال على غريم له، فقال الطالب للمطلوب: أنت عندي أوثق من المحتال عليه، ولا آمن أن يتوى مالي إن أحلتني به عليه، فاطلب حيلة حتى لا يبرأ الأصيل، فالحيلة أن يضمن الغريم المطلوب للطالب عن المطلوب ما عليه من الدين، فلا يبرأ الأصيل، وكان للطالب أن يأخذ أيهما شاء، فيحصل مقصودهما جميعاً. وأخرى أن يوكل المطلوب الطالب حتى يقبض الدين، ويجعله قصاصاً بماله، فيجوز، أما التوكيل بقبض الدين فجوازه ظاهر، وأما جعل المقبوض قصاصاً بماله فظاهر أيضاً؛ لأن طريق قضاء الدين هذا على ما عرف في موضعه.

فإن قال المطلوب: أخاف أن يقبض الطالب من غريمي، ويقول: ضاع قبل أن أقبضه لنفسي، ويكون القول قوله في ذلك، معنى هذه المسألة: أن المطلوب لما وكل الطالب بقبض الدين من غريمه، ولم يقل: اقبضه لنفسك يقع قبض الطالب للمطلوب أولاً، ثم يحتاج الطالب إلى تجديد القبض لنفسه ليقع القبض له؛ لأن المقبوض في يد الوكيل أمانة، والقبض لنفسه قبض ضمان، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان، فيحتاج إلى تجديد القبض لنفسه. فإن قال: هلك المقبوض قبل أن أقبضه

---

(١) في ظ: الكفالة.

لنفسه، فقد ادعى هلاك الأمانة قبل حدوث سبب الضمان، فيكون القول قوله، وإذا عرفت تفسير المسألة، فالحيلة له أن يأمر المطلوب غريمه هذا أن يضمن عنه المال للطالب على أن يأخذ به أيهما شاء، فإذا فعل ذلك، صار المال عليه، فما أخذ الطالب من غريم المطلوب شيئاً يصير آخذاً لنفسه، ولو هلك يهلك عليه.

وحكى الحاكم الإمام أبو محمد الكوفي أنه قال: ههنا حيلة أخرى أن يقول المطلوب للطالب: اقبض ما على غريمي لنفسك، فإذا قال: هذا، لا يمكنه أن يقول: ضاع مني؛ لأنه كما يقبض، يقبض لنفسه، وينوب القبض الواحد مكان قبضين بخلاف ما لو قال: اقبضه لي، لأنه يحتاج إلى قبضين: إلى قبض للموكل، وإلى قبض لنفسه، ونظير هذا ما قلنا في الراهن: إنه إذا قال للمرتهن: بع الرهن واقبض مالك على من ثمنه، فباعه المرتهن، وقبض ثمنه، فالمقبوض يكون أمانة في يده في أول ما قبض، ثم يصير قابضاً لنفسه بعد ذلك حتى لو هلك في أول ما قبض يهلك أمانة، وبمثله لو قال للمرتهن: بعه بمالك فباعه المرتهن، وقبض الثمن والقبض في أول الوهلة يقع اقتضاء، حتى لو هلك يهلك على المرتهن.

فإن قال المطلوب: لا أرضى أن يكفل عني أحد؛ لأني أنسب إلى الإفلاس، فالوجه أن يحتال الطالب بماله على غريم المطلوب على أن الغريم إن لم يواف الطالب المال إلى وقت كذا، فالمطلوب ضامن للمال على حاله، فيحصل مقصودهما، ويجوز هذا؛ لأن المطلوب ضمن للطالب عن المحتال عليه بدين مضمون على المحتال عليه - والله تعالى أعلم -.

الفصل الرابع والعشرون
في الصلح

ذكر محمد رحمه الله في حيل الأصل: رجل له على رجل ألف درهم، فصالحه منها على مائة درهم، يؤديها إليه في هلال شهر كذا من سنة كذا، فإن لم يفعل فعليه مائتا درهم، جاز هذا الصلح في قوله وقول أبي يوسف رحمه الله، فهذه المسألة على هذه الصورة والوضع لم يذكرها محمد رحمه الله في كتاب الصلح إنما هي من مختص كتاب الحيل، والحكم فيها أن المطلوب إذا أدى مائة في الوقت المشروط برئ عن الباقي، وإن لم يؤدّ فعليه مائتا درهم، وإنما المذكور في كتاب الصلح من هذا الجنس ثلاثة مسائل أحدها: إذا كان لرجل على آخر ألف درهم، فقال صاحب المال للمديون: حططت عنك خمسمائة لتؤدي خمسمائة غداً إلى أن قال: تؤدي إلي خمسمائة غداً، وقبل الآخر، وذكر أن الصلح واقع جائز إن أدى المديون إليه غداً خمسمائة أو لم يؤدها.

الثاني: إذا قال: حططت عنك خمسمائة على أن تعجل لي خمسمائة، وإن لم تعجل فالألف عليك على حالها، وقبل الآخر، ذكر أن المديون إن عجل خمسمائة فهو بريء عن الخمسمائة الأخرى، وإن لم يعجل فالألف عليه بحالها، وهذا استحسان، والقياس أن الألف عليه على حالها عجل خمسمائة أو لم يعجل، وبالقياس أخذ زفر رحمه الله.

الثالث: إذا قال: حططت عنك خمسمائة على أن تعجل لي خمسمائة، ولم يزد على هذا، وذكر فيه خلافاً، فقال في قول أبي حنيفة رحمه الله: إن عجل خمسمائة برئ عن الأخرى، وإلا فالألف عليه على حاله، وبطل الصلح، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يبطل الصلح، وعلى المطلوب خمسمائة عجل خمسمائة أو لم يعجل.

فهذه جملة ما أورده محمد رحمه الله في كتاب الصلح مما إلى مسألة كتاب الحيل، وصورتها وحكمها ما ذكرنا، وإنما ذكر محمد رحمه الله قول أبي يوسف رحمه

أنه ههنا ينبغي أن تكون المسألة على الاتفاق، ولا خلاف فيها كما في مسألة كتاب الصلح، ولكن في مسألة كتاب الحيل مختلف، قال: هو قول محمد رحمه الله. وقال: ابن أبي ليلى رحمه الله. فوجه قول المخالف أن البراءة عما زاد على المائة إلى تمام المائتين معلقة بشرط أداء المائة في الوقت المشروط، وتعليق البراءة بسائر الشروط باطل، فكذا بهذا الشرط. ولنا أن هذا شرط معتاد متعارف من غير نكير منكر، وتعليق البراءة بالشرط المعتاد المتعارف من غير نكير منكر جائز، إذ التعارف من غير نكير منكر حجة عرف ذلك في مواضع كثيرة.

وإن عادا الحيلة حتى يجوز هذا الصلح بلا خلاف، فالحيلة ما أشار إليه محمد رحمه الله، فقال: يحط رب المال على المديون ثمانمائة درهم يبقى مائتا درهم مصالحة من هذين المائتين على مائة يؤديها إليه في وقت كذا، فإن لم يفعل فلا صلح بينهما. ومتى عقد الصلح جائز بلا خلاف، قال شمس الأئمة الحلواني في هذه الحيلة نوع نظر؛ لأن فيه تعليق البراءة عما زاد على المائة إلى تمام المائتين أيضاً، وذكر شيخ الإسلام في شرح الحيل: أن هذا الصلح جائز بالاتفاق، وقرر ذلك بعبارة التقرير، فينظر في شرحه لا محالة.

وقد كتب في الواقعات السمرقندية: إذا كان لرجل على آخر ألف درهم صالحه منها على مائة درهم إلى شهر، وإن لم يعطها إلى شهر، فمائتا درهم، فهذا لا يجوز، وإن كان هذا الصلح حطاً؛ لأن المحطوط مجهول، وهو تسعمائة إن وفاه مائة في الوقت المشروط، وإن لم يوفه، فالمحطوط ثمانمائة، وجهالة المحطوط تمنع صحة الحط، فيجب أن يكون الجواب في مسألة الحيل كذلك، فيكون في المسألة روايتان، إذ لا فرق بين المسألتين.

٥٤٩٩ - رجل كاتب عبداً على ألف درهم إلى سنة كذا، فإن لم يؤد إلى سنة كذا، فعليه ألف أخرى، فهذه الكتابة باطلة؛ لأنه علق وجوب ألف أخرى؛ وإنه تمليك محض بشرط أن لا يؤدي الألف إلى سنة كذا، وتعليق التمليك بالشرط باطل، فإن طلب المولى لذلك وجهاً، فالحيلة له أن يكاتب العبد على ألفي درهم، ثم إن المولى يصالحه بعدما كاتبه على ألف درهم يؤديه إلى سنة، فإن لم يؤده فلا صلح بينهما، فهذا

جائز ؛ لأن مثل هذا الشرط يجوز في البيع حتى إن من باع من آخر عبداً على أنه إن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، فالبيع جائز، فكذا الكتابة بالطريق الأولى؛ لأن في الكتابة معنى التعليق، ويجري في التعليقات من السعة ما لا يجري في البياعات.

قال شمس الأئمة الحلواني: وقد روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لايجوز هذا أيضاً، ووجهه أن فيه تعليق البراءة عما زاد على الألف إلى تمام الألفين بشرط أداء الألف في الوقت المشروط، والحيلة في ذلك للمولى أن يكاتبه على ألف درهم إلى سنة كذا، ويمكث حتى تمضي تلك المدة، ثم يصالحه على الألفين، ويزيد في الأجل، وتكون هذه كتابة مستأنفة بالألفين فيجوز.

فإن كان المولى كاتبه على ألفي درهم منجمة، وأراد العبد أن يصالح مولاه على النصف من ذلك معجلاً، فهذا جائز في قول علمائنا رحمهم الله، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوز، وأجمعوا أن في سائر الديون المؤجلة لو وقع الصلح على النصف منه معجلاً لا يجوز، فالحيلة في أن يجوز هذا الصلح بالاتفاق أن يأخذ المولى من مكاتبه بجميع ماله عليه ثلثين ديناراً أو عرضاً، ويخلي المكاتب في ثمنه، فيكون المكاتب بذلك موفياً حقاً واجباً عليه، ويصل إلى مراده، ولا يدخل فيه قول أحد يبطله.

١٩٩٤٦- إذا اشترى الرجل من آخر داراً بألف درهم، فأراد الشفيع أخذها بالشفعة، فصالحه المشتري على أن أعطاه نصف الدار بنصف الثمن، فهذا جائز. اعلم بأن محمداً رحمه الله أورد هذه المسألة في كتاب الشفعة، وجعلها على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يصالح المشتري الشفيع على أن يسلم الشفعة على دراهم مسمّاة، وفي هذا الوجه لا يصح الصلح حتى لايجب للشفيع على المشتري شيء من الدراهم، ولكن يبطل شفعته.

الثاني: أن يصالحه على أن يعطيه نصف الدار بنصف الثمن، وإنه يجوز، وللشفيع أن يأخذ نصف الدار بنصف الثمن؛ لأنه ترك بعض حقه، واستوفى البعض ببدل معلوم، ومعنى المسألة إذا طلب الشفيع الشفعة في كل الدار من الابتداء بكل الثمن، ثم وقع الصلح بينهما على نصف الدار بنصف الثمن، فأما إذا طلب الشفيع من

الابتداء الشفعة في نصف الدار، فيبطل شفعته في الكل.

الثالث: أن يصالحه المشتري على أن يأخذ بيتا من الدار بعينه بما يخصه من الثمن، وإنه باطل لجهالة الحصة.

فإن طلبنا وجهًا حتى يسلم للشفيع ذلك البيت، وما بقي للمشتري، فالحيلة ما مر في فصل الشفعة، وذكر هنا حيلة أخرى، وهي أن يشتري الشفيع هذا البيت من المشتري بثمن مسمًّى، ثم يسلم الشفيع للمشتري ما بقي من الدار إلا أن في هذه الحيلة نوع نظر، لأن شراء الشفيع البيت لا يكون إلا بعد سابقية الاستيام. وباستيام الشفيع شراء المبيع يبطل شفعته في جميع الدار، فقد عرف في كتاب الشفعة أن الشفيع إذا استام من المشتري شراء بعض المشترى أو كله تبطل شفعته في الكل، وربما لا يبقى المشتري بعد ذلك بيع البيت من الشفيع، فلا يحصل مقصوده، والحيلة في ذلك أن يبدأ المشتري ويقول للشفيع: هذا البيت بع لك بكذا، فيقول الشفيع: قد أخذت، وقد رضيت، أو قد تملكت.

١٩٩٤٧ - رجل ادعى دارًا في يدي رجل، وأراد ذو اليد أن يصالحه من غير إقرار، إلا أنه يخاف أنه لو أقر بالدار للمدعي، فإنه يأخذها منه، ولا يصالحه. قال: الصلح جائز عند أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله، وكان بعض الفقهاء يبطل كل صلح لا إقرار فيه، والحيلة في تجويزه على قول الكل أن يواضع المدعى عليه أجنبيًا فضوليًا، حتى يصالح هذا الفضولي مع المدعي عن الذي في يده الدار، ويقر الفضولي للمدعي[1] بالدار، فيكون هذا صلحًا عن إقرار الصالحين، وذلك جائز بالاتفاق، ويحصل الثقة للمدعى عليه؛ لأن المدعى عليه ما أقر بالدار للمدعي إنما أقر به الفضولي، وإقرار الإنسان لا يكون حجة على غيره، بعد ذلك ينظر إن كان الصلح بأمر المدعى عليه نفذ عليه، ويرجع المصالح الفضولي بما بذل من الصلح، وإن كان بغير أمره إن ضمن المصالح بدل الصلح، أو أضاف الصلح إلى ماله، نفذ على المصالح الأجنبي، ولم يتوقف على المدعى عليه، ولا يرجع المصالح الفضولي على المدعى عليه ببدل الصلح، وإن لم يضمن المصالح بدل الصلح، ولا أضاف الصلح إلى مال نفسه توقف الصلح على إجازة

---

(١) هكذا في ظ و ب ف ز م، وجاء في الأصل: ويقر الفضولي للمدعى عليه.

المدعى عليه .

ثم قال في ذكر هذه الحيلة : ويضمن المصالح المتوسط ما أدرك ذا اليد من درك في الدار المدعي بأن استحقت الدار من يد ذي اليد ، وهذا الضمان ثابت بدون الشرط ، فإن الدار متى استحقت من يد ذي اليد ، فالمصالح يرجع على المدعي بما أعطاه من بدل الصلح ضمن المصالح المدعي ذلك أو لم يضمن ، فإن استحق نصف الدار يرجع المصالح عليه بنصف بدل الصلح ، وكذلك إن استحق ربعها أو ثلثها ، يرجع المصالح على المدعي بما يخص ذلك من بدل الصلح إلا أن الخصاف ذكر ذلك تأكيداً لا شرطاً .

وإن كان المدعي ادعى نصف الدار ، ووقع الصلح على نحو ما بيّنا ، فاستحق شيء من الدار ، استحق النصف ، لا يرجع المصالح على المدعي بشيء ؛ لأن من حجة المدعي أن يقول للمصالح : صالحتك على نصف الدار ، وقد بقي في يد ذي اليد النصف ، فإن طلب المدعي عليه والمصالح حيلة ، حتى لا يستحق شيء من الدار إلا ويرجع المصالح على المدعي بما يخصه من بدل الصلح ، فالحيلة أن يقر المدعي أن له نصف الدار ، وللذي في يديه الدار النصف ، ثم يصالحه الفضولي بعد ذلك على كذا وكذا ، ويكتبان ذلك في كتاب الصلح ، فإذا فعلا على هذا الوجه ثم استحق نصف الدار فما دونه فالمصالح يرجع على المدعي بما يخصه من بدل الصلح .

فرق بين هذا وبينما إذا لم يقر المدعي أن نصف الدار للمدعى عليه ، ثم استحق نصف الدار فما دونه ، فالمصالح لا يرجع على المدعي بشيء ، والفرق أن المدعي لما أقر أن نصف هذه الدار للمدعى عليه قبل الصلح لا يمكنه أن يقول عند الاستحقاق . إن الاستحقاق ورد على النصف الذي لم يقع فيه الدعوى ؛ لأنه أقر بملك ذلك للمدعى عليه صريحاً . فلا بد وأن ينصرف الاستحقاق إلى التعيين ، وكان المستحق ما وقع فيه الدعوى في نصفه ، فعند الاستحقاق يرجع المصالح بما يخصه من البدل ، فأما إذا لم يقر أن النصف ملك المدعي عليه يمكنه أن يقول : الاستحقاق ورد على النصف الذي لم يقع فيه الدعوى ، فصرفناه إليه صيانة للصلح بقدر الممكن ، فلم يكن الاستحقاق وارداً على شيء وقع فيه الدعوى ، فلا يرجع المصالح على المدعي بشيء من بدل الصلح .

١٩٩٤٨- رجل مات ، وترك ابناً وامرأة ، وفي أيديهما دار جاء رجل ، وادعى أن

من الدراهم بالمثل ، والباقي بمقابلة العروض غير أن ما يخص من الدراهم يكون صرفًا ، فيشترط قبض البدلين في المجلس إذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبها ؛ لأن نصيبها من التركة أمانة في هذه الحالة في أيديهم ، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان .

ولو صار نصيبها مضمونًا على الورثة ، بأن كانوا جاحدين للتركة أو مقرين إلا أنهم مانعون نصيبها من التركة ، الآن لا يحتاج إلى قبض البدلين في المجلس ؛ لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الضمان ، وإنما يحتاج إلى قبض بدل الصلح لا غير ، وإن كان ما أخذت مثل نصيبها من الدراهم لا يجوز ؛ لأنه يبقى العروض خاليًا عن العوض ، وكذلك إذا كان ما أخذت من نصيبها من الدراهم لا يجوز ؛ لأنه يبقى العروض مع بعض الدراهم خاليًا عن العوض ، فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة ، وبطريق الإبراء عن الباقي أيضًا ؛ لأن التركة عين ، والإبراء عن الأعيان باطلة .

قال الحاكم أبو الفضل : إنما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم ، وعلى أقل من نصيبها من الدراهم حالة التصادق ، وأما حالة المناكرة فالصلح جائز ؛ لأن حالة المناكرة المعطي يعطي المال لقطع المنازعة وتفدية يمينه ، فلا يتمكن الربا ، وإلى هذا أشار محمد رحمه الله في كتاب الصلح ، وإن لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم التي تركها الزوج لم يجز الصلح ؛ لأنه فاسد من وجهين ، صحيح من وجه ، فكانت العبرة لجانب الفساد ، وإن صولحت على عرض أو دنانير جاز وإن قل ؛ لأنه لا يتمكن الربا في خلاف الجنس ، وهذا هو الحيلة في هذا الباب .

وإن كانت تركة الزوج دنانير وعروضًا ، فصولحت على الدنانير ، فهو على التفصيل الذي قلنا في الدراهم ، وإن صولحت على دراهم ، جاز على كل حال ، وإن كان في التركة دراهم ودنانير وعروض ، فصولحت على دراهم أو على دنانير ، لا يجوز إلا إذا كان بدل الصلح أكثر من نصيبها من ذلك النقد حتى يكون المثل بالمثل من ذلك النقد ، والباقي بإزاء العروض والنقد الآخر ، وإن صولحت على دراهم ودنانير ، جاز على كل حال ، ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ، وهذا هو الحيلة في هذا الباب إلا أن ما يخص الدراهم من الدنانير ، وما يخص الدنانير من الدراهم صرف ، فيشترط قبض

الشعير، ولا يبطل في حصة الزبيب، وإن لم يدخلوا الدين في الصلح صح الصلح عن باقي التركة، ويبقى الدين على الغريم بينهم على فرائض الله تعالى، وهذا نوع حيلة في تصحيح هذا الصلح أن يستثنوا الدين، ويذكروا في الوثيقة ما خلا الدين.

فإن أرادوا إدخال الدين في الصلح، فالوجه أن تستقرض المرأة من الورثة مثل نصيبها من الدين، ثم تحيلهم بذلك على الغريم ليعطيهم من نصيبها، ويقبل الغريم ذلك، ثم يصالحونها عن بقية المال، فيصير جميع العين والدين ملكاً لهم، أو يعجلوا للمرأة نصيبها يعني الورثة من الدين من أموالهم متطوعين عن الغريم، فإن قضاء الدين عن غيره متطوعاً جائز، ثم يصالحونها على ما بقي[1]، والإقراض أنفع في حق الورثة حتى إنهم لو لم يصلحوا إلى حقهم من الدين يرجعون بما أدوا على المرأة. أما لو عجلوا نصيبها متطوعين لا يصلون إلى ما أدوا لا من جهة الغريم، ولا من جهة المرأة؛ لأنه لا رجوع للمتطوع على أحد.

وإن أبت الورثة أن يقرضوها نصيبها من الدين، فالحيلة أن يستقرض الغريم نصيبها من الدين من رجل، ويعجل نصيبها من الدين، ثم يصالحونها من المال العين، وإن أبى الغريم أن يستقرض نصيبها، فالحيلة أن يبيع الورثة، أو واحد منهم عرضاً من عروضه من المرأة ما يساوي عشرة بخمسين التي نصيبها وهو، وقد يفعل الوارث هذا لأجل هذه المنفعة وهي صحة الصلح، وخروجها من البين، ثم يحيل المرأة بثمن ذلك العرض على الغريم، ثم يصالحونها من المال العين، وإن كانت المرأة لا تجيب إلى ذلك مخافة أن يتوى المال على الغريم[2]، ويرجع الوارث عليها بثمن العرض، فالحيلة أن يقر المرأة باستيفاء نصيبها من الدين الذي على الغريم، وتشهد على نفسها بالاستيفاء، ثم يصالحونها من المال العين على ما وصفنا.

وأخرى أن يصالحوها من المال العين سوى ما باسم زوجها فلان من الدين، ثم تقر هي في أسفل الصك أن جميع ما باسم زوجها فلان من الديون وهو على فلان وفلان

(١) هكذا في «ظ» وكان في الأصل و«ف» «م» «ج»: عما بقي.

(٢) هكذا في «ظ» «ف» و«م»، وكان في الأصل: على الغريم، ثم يصالحونها من المال بثمن العرض.

كذا وكذا كله، كان لفلان وفلان تسمي جميع الورثة ومنكهم لا حق لأحد سواهم فيها، وإن اسم زوجها في ذلك عارية ومعونة لهم، فالإقرار بالدين للمعير لا يجوز إلا أن حق القبض يكون للمعير، وإن كان موروثاً؛ لأن الموروث معتبر بالذي ثبت بعقدهما، ولو ثبت بعقدهما كان حق القبض لها، فكذا هذا، فينبغي أن يوكل المرأة الورثة الغرماء بدين حتى يثبت لهم حق القبض إلا أن في هذه الحيلة[1] وهي التي منها أمر بالكذب.

وأما إذا لم يكن الدين معلوماً وقت الصلح، ووقع الصلح جائزاً على بعض ما ذكرنا من الوجوه، ثم ظهر دين للميت، أو ظهر عين للميت في يدي رجل، هل يكون داخلاً تحت الصلح؟ لا رواية لهذه المسألة، قال الفقيه أبو بكر الأعمش رحمه الله: للقائل أن يقول: لا يدخل، وللقائل أن يقول: يدخل، ثم على قول هؤلاء: إذا دخل ما ظهر تحت الصلح إن كان ما ظهر عيناً لا يوجب فساد الصلح، وإن كان ما ظهر ديناً إن كان الدين مستثنى من الصلح لا يفسد الصلح، وإن لم يكن مستثنى يفسد، وإذا شرطوا في هذا الصلح أن لو ظهر على الميت دين، فلا شيء عليها لا يصح الصلح، وكذلك لو شرطوا فيه أن لو ظهر للميت دين، فلا حصة لها من ذلك الدين، لا يصح الصلح.

وفي فتاوى شمس الإسلام الأوزجندي: لو شرطوا في هذا الصلح أن لو جميع المطالبات شيئاً من التركة، فلا شيء عليها، أنه لا يصح الصلح، ولكن هذا ليس بصواب؛ لأن هذا شرط أن لا يلزمها بخلاف ما إذا شرطوا أنه لو ظهر على الميت دين، فلا شيء عليها.

١٩٩٥ - في الملتقط: قال هشام في نوادره: سألت أبا يوسف رحمه الله عن امرأة ادعت ميراثها على ورثة زوجها، فصالحوها وهم جاحدون أنها امرأته على أقل من نصيبها من المهر ومن الميراث، ونصيبها من الميراث من الدراهم أكثر، قال: الصلح جائز، وإنه جائز؛ لما حكينا عن الحاكم الشهيد رحمه الله قبل هذا، ثم قال: ولا يطيب للورثة إن كانوا عالمين، وإن أقامت المرأة بعد ذلك بينة أنها امرأته، بطلت الصلح.

وإن صالحها الابن من ميراثها على دراهم ودنانير، ولا وارث للميت غيرهما، وفي التركة دراهم، وذهب في بيت الابن غائب، لا يجوز الصلح إلا أن يكون ما أعطاها

---

(١) هكذا في ظ، م، وكان في الأصل وف: منها.

تلك من الذهب أو الفضة حاضرًا عند الصلح ، أو يكون غصبًا في ضمان الابن .

قال : قلت لأبي يوسف رحمه الله : ما تقول : في رجل مات ، وترك ابنين ، وعليه دين ، وله دين وأوصى ، فصالح أحد الابنين الآخر على كذا درهمًا على أن الدراهم التي لأبيهما بينهما على حالها ، وعلى أن الدين على أبيهما هو لهما ضامن وهو كذا درهمًا ، قال : الصلح جائز ، وإن لم يسم من عليه الدين ، فالصلح باطل .

١٩٩٥١ - ولو أوصى بخدمة عبد له سنة ، فمات الموصي ، فأراد الوارث أن يشتري من الموصى له وصيته في العبد لا يجوز ؛ لأن حق الموصى له لا ثمن له ولا مالية فيه بدليل أنه يبطل بموته ، فإنه إذا مات لا يورث حق وصية كما لا يورث حق الشفيع بالشفعة دل أن حقه لا مالية فيه ولا ثمن ، وعقد البيع والشراء عقد خاص يرد على ماله ثمن وفيه مالية ، ومن هذا قلنا : أن بيع المنافع باطل ، والإجارة لا تنعقد بلفظ البيع ، وما ذلك إلا ؛ لأن البيع والشراء عقد يرد على ماله مالية ، والمنافع لا مالية فيها ، فلا يرد عليه البيع ، كذا هنا في مسألتنا ، ويدل عليه حق الشفعة ، فإن المشتري إذا اشترى من الشفيع حقه فإن كان الشراء باطل ، وكان ذلك تسليمًا للشفعة ، وإنما لا حقه ، وإنما كان الشراء باطل ؛ لما قلنا .

قال شمس الأئمة الحلواني : وجدت هذه المسألة مشكلة ليس لها في الأمة من يصححها ، وإنما تشكل هذه المسألة لإشكال هذا الأصل أن البيع لا يرد إلا على ماله ثمنية ومالية يدل على ما ذكرنا من المسائل ، ويشكل هذا بمسألة الطلاق ، فإن المرأة إذا قالت لزوجها : اشتريت طلاقي منك بكذا ، فقال الزوج : بعت يصح ، ويقع الطلاق ، وكذا لو باع الزوج طلاقها منها بمال ، أو باع نفسها منها بمال ، واشترت منه يصح ، ويجب البدل ، ولا مالية لنفسها ولا ثمنية ، وكذا لا مالية لطلاقها ولا ثمنية ، ومع ذلك صح بلفظة البيع ، فصحة الطلاق بلفظة البيع تقتضي جواز عقد الإجارة ، وبلفظة البيع جواز بيع المنافع ، وجواز بيع الوصية .

قال شمس الأئمة : هذا وكان مشايخنا تكلفوا للفرق بينهما ، ولم يمكنهم ذلك ، وإن الكرخي أعياه الفرق بينهما حتى رجع من قول أصحابه رحمهم الله ، وقال : إن الإجارة تنعقد بلفظ البيع ، وعلى قياس قوله في انعقاد الإجارة بلفظ البيع : ينبغي أن

يفتي بجواز بيع الموصى له وصيته من الوارث بمال ، ولكن ظاهر المبسوط بخلافه

وإذا لم يجز للوارث أن يشتري من الموصى له وصيته بمال ، كيف الحيلة والثقة للوارث فيه ؟ فالحيلة فيه أن يصالح الوارث الموصى له من وصيته على دراهم مسمّاة يدفعها إليه فيجوز ، ويبطل حق صاحب الخدمة ، ويصير العبد للوارث يصنع به ما بدا له من بيع أو غيره ، وكان ينبغي أن لا يجوز هذا الصلح ؛ لأن هذا الصلح وقع على خلاف جنس حقه ، والصلح إذا كان واقعاً على خلاف جنس حقه يعتبر[1] معاوضة وتمليكاً ، ويتعذر اعتبار هذا الصلح تمليكاً ؛ لأن الموصى له ملك خدمة العبد بغير عوض ، ومن ملك منفعة الشيء بغير عوض لا يملك تمليكه من غيره كالمستعير ، والجواب عن هذا أن يقال : بأن الصلح متى تعذر اعتباره تمليكاً ، فإنه يعتبر إسقاطاً من كل وجه ؛ ألا ترى أن الصلح عن القصاص جائز ، وإنما يجوز إسقاطاً من كل وجه ، فكذا هنا يعتبر هذا الصلح إسقاطاً حقه .

قلنا : وإسقاط الحق عن منافع يستحقه الإنسان جائز ، كما في الشرب ومسيل الماء ، وإذا جاز بطريق الإسقاط صار كأن الموصى له قال : أسقطت حقي في الخدمة بكذا ، فيسقط حقه في الخدمة ، يدل عليه أن رجلاً لو أوصى بسكنى داره سنة أو أبداً ، ثم إن أحد الورثة صالح الموصى له عن حقه على سكنى دار أخرى شهراً يجوز ، وإن كان تمليك السكنى بالسكنى لا يجوز ، ومع هذا صح الصلح ، وإنما صح بطريق الإسقاط والترك ؛ لأن الموصى له بعقد الصلح ترك حقه الذي أوصى له بما يعطى له من سكنى دار أخرى شهراً .

وعلى هذا قلنا : إن أحد الورثة إذا صالح الموصى له عن حقه بمال إن ذلك الحق لا يسلم لهذا الوارث المصالح خاصة ، بل يكون ذلك الحق بينه وبين سائر الورثة على فرائض الله تعالى ؛ لأن الموصى له بالصلح ترك حقه ، فعاد حكم الإرث ، وكذلك لو أوصى بما في بطن أمته وهو الجنين لإنسان صحة الوصية ؛ لما عرف في موضعه ، فإن كان اشترى ابن الميت من الموصى له ذلك الجنين بدراهم مسماة لا يجوز الشراء ؛ لما بينا أن

(١) وفي الأصل : يعتبر

الشافعي رحمه الله ليبطل الصلح.

وأخرى أن يقول المدعى عليه للمدعي حتى يشهد على نفسه : إنه متى خاصمه في هذا العبد بسبب العيب ، فهو حر، ولكن يدخل في هذه الحيلة نوع وهن أيضاً على مذهب الشافعي رحمه الله إذا كان الصلح عن إنكار.

١٩٩٥٤ - ومن جملة ذلك : رجل ادعى في دار غيره دعوى، فصالحه رب الدار على مائة ذراع من الدار المدعي بها، فهو جائز، هكذا ذكر في حيل "الأصل"، ولم يحك فيه خلافاً، وذكر هذه المسألة في صلح "المبسوط" وقال: على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يجوز هذا الصلح، وعلى قولهما: يجوز، فأكثر مشايخنا على أن الصحيح ما ذكر في كتاب الصلح: أن المسألة على الاختلاف، ومن المشايخ من قال: في المسألة روايتان على قول أبي حنيفة رحمه الله، وصحح كلا الروايتين.

وأما إذا صالح على مائة ذراع من دار أخرى فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز هذا الصلح رواية واحدة، وعلى قولهما: يجوز، قلت: فكيف يستوثق رب الدار حتى تسلم المائة الذراع للمدعي، ويجوز هذا الصلح بالاتفاق، قال: تذرع الدار التي يأخذها المدعي، فإن بلغت ألف ذراع صالح رب الدار المدعي على عشر الدار الأخرى، فيجوز عندهم جميعاً؛ لأن البيع عندهم يجوز على هذا الوجه، فلأن يجوز الصلح، وإنه أسرع جوازاً أولى، وقال: فإن ذرعت الدار، فبلغ ذراعها خمس مائة يصالحه من دعواه على خمس الدار؛ لأن المائة الذراع خمسها، ويكون جائزاً؛ لأن البيع يجوز على هذا الوجه؛ لأن البدل معلوم، فالصلح أولى، وكذلك لو أراد رجل شراء مائة ذراع من دار جعل ذراع الدار سهماً، ثم اشترى بقدر مائة ذراع من السهام حتى يكون ذلك شائعاً في جميع الدار، فيجوز البيع عند الكل.

١٩٩٥٥ - وإذا شج رجل رجلاً عمداً، وطلب الشاج من المشجوج العفو، فعفا، ثم مات المشجوج من الشجة، فإن الشاج يضمن الدية؛ لأنه عفا من غير حقه، فلم يصح، وصار عند أبي حنيفة رحمه الله وجوده كعدمه، وإن قلنا: عفا ليس بحق له؛ لأنه عفا عن الشجة، ولما اتصل الموت بالشجة تبين أن حقه في الدم، لا في الشجة، والحيلة على قول أبي حنيفة رحمه الله: أن يقول المشجوج للشاج: عفوتك عن الشجة

وما يحدث منه، أو يفوت عنه، ونحو ذلك من الجنايات، والمسألة معروفة في كتاب الديات.

١٩٩٥٦- رجل ادعى قبل رجل حقاً، فصالحه المطلوب على دار له بعينها أخرى أو على ضيعة لم يرها المدعي، أيكون للمدعي الخيار؟ قال: نعم؛ لأن هذا شراء في زعم المدعي؛ لأن ما أخذه المدعي أخذه عوضاً عن حقه بزعمه، فيثبت له خيار الرؤية بزعمه، وكذلك في زعم المدعى عليه هو شراء أيضاً. أما إذا كان الصلح على إقرار فظاهر، وأما إذا كان عن إنكار فلأن في زعمه أنه فداء عن اليمين، واليمين حكم المال؛ لأنه وجب بسبب المال، وإذا كان لليمين حكم المال كان لهذا الصلح حكم الشراء في زعم المدعى عليه أيضاً، ولهذا كان هذا الصلح قابلاً للفسخ بتراضيهما، وإذا ثبت أن لهذا التصرف حكم الشراء كان فيه خيار الرؤية أيضاً.

فإن طلب المطلوب حيلة حتى لا يكون للمدعي أن يرده، ولا أن يرجع عليه، فالحيلة أن يشهد المدعي على نفسه أنه قد قبض الدار أو الضيعة التي وقع الصلح عليها، وتصدق بها على بعض ولده، أو على أجنبي، ودفعها إليه، أو يقر أنه وهبها من بعض ولده أو من أجنبي، ودفعها إليه، فإذا فعل ذلك يسقط خيار رؤيته؛ لأنه أثبت لغيره حقاً لازماً فيما يثبت له خيار الرؤية، ومن له خيار الرؤية إذا أثبت لغيره حقاً لازماً فيما ثبت له خيار الرؤية يسقط خياره عرف ذلك في كتاب البيوع. وأحرى أن يقر المدعي أنه قد رأى هذه الدار أو هذه الضيعة.

١٩٩٥٧- رجل اشترى من آخر داراً، وقبضها ولم ينقد الثمن حتى اطلع على عيب فيها، فصالح البائع من العيب على أن يقبل البائع البيع بأقل من الثمن الذي باعه، فهذا لا يجوز؛ لأنه لو اشترى الدار من المشتري بأقل مما باعه قبل نقد الثمن لا يجوز، فكذا إذا صالح؛ لأن الصلح على أن يقبله البائع بالعيب رد بالعيب بتراضيهما، والرد بالعيب بعد القبض بالتراضي عقد جديد في حق الثالث، وحرمة شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن حق الشرع، فيعتبر بيعاً جديداً في حق هذا الحكم، فلهذا لم يجز.

وإن كان حدث بالمبيع عيب آخر عند المشتري كان الصلح على هذا الوجه جائزاً؛ لأن الشراء بأقل مما باع يجوز في هذا الوجه، ويجعل ما ينتقص من الثمن بإزاء ما فات عند المشتري فيجوز الصلح، وجنس الأصل في جنس هذه المسائل أن في كل موضع جاز

الانتفاع طاب له ذلك، ثم العارية لا ترفع الرهن، ولكن ما دام ينتفع به المرتهن لا يظهر حكم الرهن، حتى لو هلك لا يسقط الدين، وإذا فرغ من الانتفاع يعود رهنًا كما كان بخلاف الإجارة، فإن عقد الإجارة، يبطل الرهن، والمسألة معروفة.

ثم ذكر الخصاف رحمه الله، أنه إذا ترك الانتفاع بالدار، وفرغها تعود رهنًا، فقد بين أن مع ترك الانتفاع التفريغ شرط لأن يعود رهنًا، وقال في المبسوط: إذا ترك الانتفاع به عاد رهنًا، وظاهر ما ذكر في المبسوط يقتضي أنه إذا كان الرهن دارًا فاستعارها المرتهن من الراهن، ونقل إليها متاعه، ثم ترك سكناها بعد ذلك بزمان أنه يعود رهنًا، وإن لم يفرغ الدار، وشرط الخصاف التفريغ، فينبغي أن يحفظ هذا من الخصاف رحمه الله.

١٩٩٦١- رجل له على رجل ألف درهم، وفي يديه رهن بألف له على الراهن، فقدمه إلى الحاكم، وقال: لي على هذا ألف درهم، وخاف أنه لو أقر بالرهن ربما يجحد المطلوب بالدين والرهن، ويقول: هذا العين الذي أقر أنه رهن ملكي، وليس برهن، ويكون القول قوله في ذلك، فالحيلة أن يدعي الدين أولا مطلقًا، ولا يقر بالرهن، فإذا أقر المطلوب بالدين يقر الطالب بعد ذلك بالرهن، وإن أنكر المطلوب الدين، فإنه لا يقر بالرهن، حتى لا يكون للمطلوب أن يأخذ منه الرهن.

فلو أن المطلوب جحد الدين، وادعى الرهن، وقال: لي في يديه كذا، ولم يقل: إنه رهن، قال في الكتاب: فليقل الطالب للحاكم: سل هذا الرجل، هل هذا الشيء رهن بالألف؟ فإذا سأله إن أنكر أن يكون رهنًا، وأراد أن يحلف الطالب ماله عندي هذا الشيء الذي يدعيه، قال في الكتاب: يحلف الطالب بالله ماله عندي هذا الشيء الذي يدعي غير رهن، ويكون صادقًا في يمينه؛ لأنه ليس له في يديه هذا الشيء غير رهن.

قال شمس الأئمة الحلواني: وهذا من جملة الإضمارات التي توسع بها الخصاف رحمه الله، وقد وجدنا في "المبسوط" ما يخالف هذا، فإنه ذكر فيه لو حلف لا يخرج، ونوى به الخروج إلى موضع كذا لا يصدق، وكذا إذا حلف لا يأكل ونوى طعامًا دون طعام لا يصدق، فما ذكر هنا يخالف ما عرف في الأصول، فيكون هذا رأي الخصاف رحمه الله.

قال المرتهن: أريد أن أنتفع بالرهن ما دام في يدي، ولا يكون للراهن أن يأخذني بترك الانتفاع، فالحيلة في ذلك أن يقر الراهن هذه الأرض أو هذه الدار لرجل من الناس دفع إليه أو أمرني أن أرهنها بكذا، وأبيح للمرتهن الانتفاع بها، ثم يرهنها من هذا الوجه، ويأذن له بالانتفاع، وإذا فعل على هذا الوجه لا يكون للراهن أن يمنع المرتهن من الانتفاع بعد ذلك؛ لأنه وكيل بالرهن، والمنع إنما يكون للمالك.

ثم قال: ومتى جاء الراهن بالمال كان له أن يأخذها منه. ولكن ليس له أن يتعرض للرهن، قال شمس الأئمة السرخسي: ما ذكر هنا خلاف رواية الأصول، فإن الوكيل بالرهن لا يملك الاسترداد على رواية الأصول.

فإن قال المرتهن: لا آخذها على هذا، ولكن أشتريها بهذا المال شراء صحيحًا، فأزرعها إن كانت أرضًا، أو أسكنها إن كانت دارًا، ولك علي عهد أنه إذا جاءني بمالي رددتها عليه، وفسخت البيع فيها، وقال صاحب الملك: لست آمن أن يحدث حدث، فيذهب ملكي، فالحيلة في ذلك أن يتراضيا برجل عدل ثقة لهما جميعًا، فتكتب الشراء باسم ذلك العدل، ثم يكتبان بينهما مواضعة أن صاحب هذا الشيء متى رد الثمن إلى وقت كذا، رد العدل ذلك الشيء إلى صاحبه، وتكون هذه المواضعة عند العدل، إن رد صاحب هذا الشيء الثمن(١) في الوقت الذي سمياه، رد العدل ذلك الشيء على صاحبه، وإن مضى الوقت، ولم يحضر الثمن عمل العدل في ذلك بما في المواضعة، ومنع كل واحد منهما من ظلم صاحبه.

فإن قال صاحب هذا الشيء: هذا الشيء يساوي أكثر مما لهذا الرجل علي، ولست آمن أن يحدث حدث، فيذهب ملكي، فالوجه فيه أن يبيع منه من الضيعة مقدار ما يساوي هذا المال على أن المشتري(٢) فيه بالخيار، فمتى قبضه المشتري ينقض البيع في مدة الخيار، فيبقى هذا الشيء في يد المشتري بمنزلة الرهن، فلا يكون لصاحب هذا الشيء إخراج ذلك الشيء من يده إلا بقضاء الدراهم.

١٩٩٦٢- رجل له على غيره مال مؤجل، فرهنه به ضيعة أو دارًا، فقال المرتهن

---

(١) وفي ظ: الدين.

(٢) وفي ظ: على أن يشتري به

للراهن: سلطني على بيعه عند محل الأجل، وقال الراهن: لا آمن أن أسلطك على بيع ذلك، فتتوارى عني عند محل الأجل، فلا تقبض مالك مني، وتبيع رهني، فالحيلة في ذلك أن يجعل الرهن على يدي عدل، ويسلطه على بيعه عند محل الأجل إن لم يحضر الراهن المال، وإن أحضر المال لم يبع العدل ذلك، فيقع التحرز للراهن.

١٩٩٦٣ - رجل له على آخر مال وللمطلوب بذلك المال رهن عند الطالب، فقدم الطالب المطلوب إلى القاضي، وادعى عليه ذلك المال، وأمسك عن الرهن أن يذكره، فيخاف المطلوب أنه لو أقر بالمال يجحد الطالب الرهن، ويحلف على ذلك، فيلزمه المال، ويذهب رهنه، فالحيلة فيه أن يقر المطلوب بشيء يسير من الدين، ويقول: لي عنده رهن بكذا بهذا الدين، فإن أقر الطالب بالرهن حينئذ يقر المطلوب بجميع الدين؛ لأنه أمن مما كان يخافه، وإن جحد الرهن، وحلف عليه وسع المطلوب أن يحلف ماله على باقي المال إذا كانت قيمة رهنه مثل ما جحد أو أكثر؛ لأن الطالب لما جحد الرهن صار متلفاً للرهن، وبهلاك الرهن يسقط الدين، فكان صادقاً فيما حلف.

فإن كان المطلوب هو الذي قدم الطالب إلى القاضي وادعى أن له عنده عبداً أو جارية، وأمسك أن يقر بأن ذلك رهن، فيخاف الطالب أن يقر أن له عنده هذا العبد أو هذه الجارية فيجحد المطلوب الدين ويحلف عليه ويأخذ الرهن منه إذ لم يقر بالرهن، فالوجه في ذلك أن يقول الطالب للقاضي: سله عن دعوى المطلوب ما زعم في يدي هذا العبد الذي يدعي يجب له أخذه، فإن سئل عن معنى هذا الكلام يقول: قد يكون الشيء في يدي الرجل على الرهن أو على غير ذلك مما ليس لمدعيه أن يأخذه، فإن قبل القاضي ذلك منه، وإلا حلف ما لهذا في يدي هذا العبد يجب له أخذه، ويكون في قلبه ماله في يدي هذا العبد يجب له أخذه حتى يؤدي إلي مالي، فإن حلف على ذلك ينوي في يمينه فقد بر؛ لأنه مظلوم، فيكون اليمين على نيته. أو يقول الطالب للقاضي: سل المدعي هل هذا العبد رهن بألف؟ فإن أنكر وسعه أن يحلف ماله في يديه هذا العبد الذي يدعيه، وينوي ماله هذا العبد الذي يدعي في يدي غير رهن.

١٩٩٦٤ - ومن أراد أن يرتهن شيئاً من العقار، ويكون الرهن في يدي الراهن، أو

كان ذلك في يد[1] آخر، فأراد أن يرتهنه، وليس يمكنه أن يقبضه اليوم، وأراد المرتهن أن يفسخ الرهن حتى يؤخذ الراهن بتسليم ذلك إلى المرتهن متى شاء، ويحكم له القاضي بذلك، هل في ذلك حيلة؟ قال: نعم، والحيلة: أن يقر له في كتاب الرهن أن المرتهن قبض الرهن، وصار في يديه، ثم يذكر بعد ذلك في الكتاب إقرار الراهن أنه بعد ما قبض فلان هذا الراهن انتزعها فلان من يده قهراً له ومتعدياً عليه، فلفلان المرتهن أخذ فلان برد هذا الرهن إلى يده ليكون في يده على الرهن الموصوف، ويؤكدان الكتاب، فإذا فعلا على هذا الوجه كان للمرتهن أن يقبض الرهن من الراهن في أي وقت شاء، فهذه حيلة ظاهرة غير أنه كذب وزور.

ثم إن الخصاف رحمه الله جعل التخلية قبضاً، وإن كان المرهون بعيداً من المرتهن حتى صح إقرار المرتهن بالقبض، وصحح تسليم الراهن بالتخلية في مسألتنا، ومشايخنا رحمهم الله يقولون: بأن ما ذكر في "النوادر" يخالف هذا، فإنه ذكر في "النوادر": أن الرجل إذا باع شيئاً، وخلى بينه وبين المشتري، فإن كانا بقرب من الضياع، صار المشتري قابضاً بالتخلية، وإن كانا بعيداً منه لا يصير قابضاً، وما ذكر الخصاف رحمه الله: يشير إلى أن بالتخلية يقع القبض، وإن كان المعقود عليه بعيداً منهما. والأصح ما ذكر في النوادر قياساً على الخلوة في باب النكاح، فإنها لا تصح مع البعد وقياساً على التخلية في النقليات، فإن القبض لا يتحقق بالتخلية في النقليات إذا كان بعيداً منه، وكذلك في باب الإجارة في تسليم منافع الضياع لا يصير قابضاً بالتخلية مع بعده، فههنا كذلك.

قال شمس الأئمة الحلواني: والناس عن هذا غافلون، فإنهم يشترون الضيعة بالسواد، ويكتبون الصك في المصر، ويقر المتبايعان بالتسليم والقبض، وذلك مما لا يصح به القبض إلا رواية شاذة عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصح القبض بتلك التخلية، ولا يؤخذ بتلك الرواية ولا يعمل بها.

١٩٩٦٥ - رجل في يده رهن والراهن غائب فأراد المرتهن أن يثبت الرهن عند القاضي حتى يسجل له بذلك، ويحكم بأنه رهن في يديه، فالحيلة فيه أن يأمر المرتهن رجلاً غريباً حتى يدعي رقبة هذا العبد، ويقدم المرتهن إلى القاضي، فيقيم المرتهن بينة

---

(١) هكذا في "ظ"، وكان في غيرها: "بلد" مكان "يد".

ولو لم ينقض البيع في الدار حتى يستحق شيء منها لم يضره؛ لأن ما لم يستحق يبقى في يده محبوساً بذلك الثمن.

ثم إن الخصاف رحمه الله ذكر في هذه الحيلة أنه يشترط الخيار سنة أو سنتين، وهذا إنما يتأتى على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. فإن خاف المرتهن أن يستحق بعض الدار، والباقي لا يساوي المال، فالوجه في ذلك أن يكتب كتاب الشراء، ويكتب على الراهن بالدين كتاب الإقرار، ويضعه على يدي عدل، ويمسك المرتهن كتاب الشراء بنفسه، فإن احتاج المرتهن إلى كتاب الدين دفع كتاب الشراء إلى العدل، وأخذ منه كتاب الدين.

الفصل السادس والعشرون

في المزارعة

١٩٩٦٧- المزارعة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما، قال الخصاف: والحيلة في ذلك حتى يجوز على قول الكل أن يتنازعا إلى قاضٍ يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها فتجوز عند الكل؛ لأن هذا قضاء في فصل مختلف فيه، وإن لم يتهيأ أمر القاضي ينبغي أن يكتبا كتاب إقرار منهما أن قاضيًا قضى عليهما بنفاذ هذه المزارعة، فيجوز عند الكل فيما بينهما بإقرارهما؛ لأن إقرارهما حجة عليهما.

وأخرى أن يكتبا كتاب إقرار بينهما يقران فيه أن رقبة هذه الضيعة لفلان الذي هو مالكها، ويقران جميعًا أن هذه الأرض في يد فلان، وأن مزارعتها له كذا كذا سنين، فيزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف ببذره ونفقته وأعوانه، فما رزق الله تعالى من غلتها في هذه السنين فهو كله له، ويقران أيضًا أن ذلك صار له بأمر حق واجب لازم، فإذا أقرا على هذا الوجه، نفذ إقرارهما عليهما، وتكون الغلة للمزارع، ثم إن هذا المزارع يحتال لصاحب الأرض في نصف الغلة أيضًا بحيلة الهبة أو غيرها.

قال شمس الأئمة الحلواني: ما قال الخصاف رحمه الله في هذه الحيلة التي ذكرها أولا أنهما يرفعان الأمر إلى قاضٍ يرى جواز المزارعة يشير إلى أنه يحتاج إلى قاضٍ مولى حتى يقضي بذلك بينهما فيجوز، وفي كلامه ما يدل على أنه لا ينفذ حكم الحاكم المحكم فيه، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: بعض مشايخنا [قالوا][1] عن تجويز حكم الحاكم المحكم فيه[2]، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: الصحيح من المذهب أنه يجوز حكم الحاكم المحكم مثل هذه المجتهدات، والدليل عليه

---

(١) هكذا في ف، وكذا في [illegible] هاهنا، وفي غيرهما غير واضح.

(٢) هكذا في الأصل و[illegible] م، وكذا في [illegible]: عن تجويز حكم الحاكم للتحكم في هذه المجتهدات، وقالوا: يحتاج إلى حكم قاضٍ مولى، وكذلك في إطلاق المصاف، والصحيح من المذهب أنه يجوز حكم المحكم في هذه المجتهدات.

أنه ذكر في كتاب الصلح في مواضع: أنه ينفذ حكم المحكم في كل شيء، إلا القصاص والحدود واللعان والطلاق المضاف والمزارعة ليسا من جملة المستثنى منه، وكذا ذكر في غير كتاب الصلح: أنه ينفذ حكم الحاكم إلا في الحدود والقصاص واللعان، ولكن لا يفتي العوام بهذا كيلا يتجاوزوا الحد، ولا يتخبطوا فيه. وكان المعنى فيه أن حكم المحكم إنما حصل فيما اختلف فيه السلف رحمهم الله. فإذا حكم بقول واحد منهم وجب أن ينفذ حكمه كما في القاضي المولى إلا أن حكم هذا المحكم لا يلزم في حق القاضي المولى حتى لو رفع حكمه إلى قاض مولى رأى إبطاله، فأبطله صح إبطاله.

١٩٩٦٨- والدليل على صحة ما قلنا أيضًا ما ذكره الكرخي في "مختصره": إن العامي إذا وقعت له حادثة، فاستفتى فقيهاً وصف له ورعه وفقهه، فأجابه الفقيه، فسكن قلب هذا العامي إليه، ثم استفتى فقيهاً آخر، فأجابه بضده جاز للعامي أن يأخذ بقول الأول، فلما نفذ قول المفتي الأول في حق العامي فلأن ينفذ حكم المحكم فيما اختلف فيه السلف رحمهم الله أولى، وكذلك أيضًا ذكر الكرخي: أن الرجل إذا كان يعتقد أنه لا طهارة في الخارج من غير السبيلين، ثم تحول رأيه، فأخذ بقول من رأى الطهارة منه، فإنه لا يفتي بإعادة الصلاة في حقه، وكذلك إذا كان لا يرى مراعاة الترتيب فرضاً أو كان لا يرى محاذاة المرأة الرجل في صلاة مطلقة مشتركة موجبة فساد صلاته، ثم تحول رأيه، فإنه لا يؤمر بإعادة الصلاة في حقه، فلما جاز التقليد في هذه المواضع، فلأن يجوز تقليد للمحكم في المسائل المجتهدة التي اختلف فيها السلف رحمهم الله كان أولى، سئل الإمام نجم الدين عمن دفع كرمه وأرضه معاملة ومزارعة إلى إنسان يلزم إلقاء السرقين وإصلاح المسناة وحفر الأنهار وكبس الشقوق، فاشتراط ذلك في العقد يفسده، ولو سكت عنه لم يلزم ذلك العامل والمزارع، ولو واعده، فله أن لا يفي بذلك، وأراد رب الملك أن يلزمه ذلك ما الوجه فيه؟ قال: يستأجره على ذلك كله بعد إعلامه بأجرة يسيرة غير مشروطة في العقد، فيصح ذلك، ويلزمه، ولا يفسد العقد، قيل له: تكبيس الشقوق وإصلاح المسناة وحفر الأنهار عمل، فأما إلقاء السرقين فيحتاج فيه إلى جمع أوقار كثيرة من السرقين أولا، فلو اشترى منه كان شراء معدوم ليس في ملكه، ولو أسلم فيه، فهو متفاوت؛ لأن بعضه روث، وبعضه عذرة، وبعضه تراب ونحوه، فلا يكون مضبوط الوصف، فلا يصح السلم ولا الشراء.

ولو استأجره على النقل إلى ملكه، فالمنقول معلوم، والمكان المنقول عنه غير معلوم، فما وجه الصحة؟ قال: المشروط النقل عن القناة وتوابعها، وتفاوت ذلك قليل لا يؤدي إلى التنازع، والمجموع قبل الجمع غير متقوم، وبالجمع يتقوم على ملك المستأجر بأمره، والمعقود عليه هو العمل وهو المقصود. وكانت إجارة صحيحة، وإن سمى فيه العين وكان المعتبر هو العمل كاستئجار السقاء ليحمل إليه كذا قربة من الماء، فإنه يصح ذلك، وكانت الأجرة مقابلة العمل والمياه، وإن كانت أعيانًا لم يتناولها العقد، ولم يكن شرطها فيها، وترك إعلام مكان النقل عنه لم يضر حتى جاز العقد، وإن لم يبين أنه ينقل هذه المياه من حوض كذا، وله أن ينقل من أي موضع شاء، ولم يوجب ذلك جهالة المعقود عليه، لما ذكرنا أن هذا تفاوت لا يؤدي إلى التنازع، وكذا إذا استأجره ليحتطب له كذا وقرًا، أو يحتش له كذا وقرًا، فهو جائز على هذا، فكذا هذا.

١٩٩٦٩- إذا شرط في المزارعة أن صاحب البذر يرفع قدر البذر، ويكون الباقي بينهما، فهذه المزارعة فاسدة؛ لأن هذا شرط يقطع الشركة في الخارج عسى، ومثل هذا الشرط يوجب فساد المزارعة، والحيلة أن ينظر صاحب البذر إلى مقدار بذره، وإلى مقدار ما يخرج من مثل تلك الأرض عادة حتى يعلم أن بذره من الخارج كم يكون، فإن كان قدره من الخارج العشر يشترط لنفسه العشر، وإن كان قدر بذره الثلث يشترط لنفسه الثلث، وعلى هذا القياس -فافهم-.

١٩٩٧٠- وفي القدوري: إذا دفع بذرًا إلى إنسان ليزرعه في أرضه بنصف الخارج، فالمزارعة فاسدة إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله، والحيلة لأن تجوز بلا خلاف أن يشتري صاحب الأرض من صاحب البذر نصف بذره، ويبرئه صاحب البذر عن الثمن، ثم يقول صاحب البذر لصاحب الأرض: ازرع أرضك هذا البذر كله على أن الخارج بيننا نصفان، وهذا لأن البذر إذا كان مشتركًا، فالخارج يخرج عن محل مشترك بينهما، فيكون مشتركًا بدون الشرط، فمع الشرط أولى

كله للذي عمل، تخلاف محمد رحمه الله في هذه المسألة من هذا الوجه من خصائص حيل محمد رحمه الله، فوجه قول محمد رحمه الله: إن المضارب لو استحق الربح، فإنما يستحقه بأن يجعل عمل رب المال منقولاً إلى المضارب من حيث إنه عمل بأمره حتى يصير المضارب هو العامل من حيث الحكم والاعتبار، فيستحق الربح، ولا يمكن أن يجعل عمل رب المال منقولاً إلى المضارب؛ لأن رب المال عامل في ملك نفسه، فلا يمكن أن يجعل معيناً لغيره حتى ينتقل عمله إليه، بل يكون عاملاً لنفسه، ألا ترى أن الأجير إذا استعان بالمستأجر حتى عمل لا يجعل عمل المستأجر منقولاً إليه حتى لا يستوجب الأجير الأجر؛ لما قلنا من المعنى، فههنا كذلك، وإذا تعذر أن يجعل عمل رب المال في ماله منقولاً إلى المضارب لم يجز أن يستحق الربح؛ لأن الربح لا يستحق إلا بعمل أو رأس مال، ولم يوجد واحد من هذين بخلاف أحد الشريكين؛ لأن أحد الشريكين في النصف إن كان عاملاً في ملك نفسه، ففي النصف عامل في نصيب غيره بأمره، فأمكن أن يجعل عمله في نصيب مأذنه منقولاً إليه.

ووجه قولهما: إن المضاربة تنعقد شركة محضة؛ لأنها تنعقد شركة، وتتم شركة بدليل أنه تصح من غير بيان المدة، ولو كان ينعقد شركة، ويتم إجارة لكان لا يجوز من غير بيان المدة كالمزارعة، وبدليل أنه لو عمل المضارب، وإنما لم يربح لا يستحق شيئاً كما في سائر الشركات، فدل أنها تنعقد شركة، وتتم شركة، وكانت شركة محضة إلا أن رأس المال من أحدهما دراهم، ومن الآخر عمل، والشركة كما يجوز إذا كان رأس مالهما من جنس واحد، يجوز إذا كانا من جنسين مختلفين، وإذا ثبت أن المضاربة تمحض شركة، فنقول في الشركات: إذا عمل أحد الشريكين بإذن صاحبه دون الآخر يكون الربح بينهما على ما شرطا، ويصير عمل العامل منقولاً إلى صاحبه حكماً واعتباراً، كذا هنا.

١٩٩٧٢ - قال: ولو أراد أن يدفع ماله مضاربة، وليس عنده إلا متاع، والعروض لا تصلح رأس مال المضاربة، كيف يصنع؟ فالحيلة أن يبيع صاحب المتاع متاعه من رجل يثق به، ويأخذ الثمن، ويدفعه إلى المضارب مضاربة، فتجوز المضاربة؛ لأن رأس المال دراهم، ثم المضارب يشتري ذلك المتاع بالدراهم، فيكون جائزاً، ويكون المتاع على

المضاربة ، ولو كان مقصودهما الشركة ، فالكلام فيه أظهر ببيع عرضه بنصف العرض من صاحبه ، ثم إن كل واحد منهما يبيع نصف عرضه بنصف عرض صاحبه ، فتصير العروض مشتركة بينهما شركة ملك ، ثم يأذن كل واحد منهما صاحبه بالتصرف ، فهي في الظاهر وكالة ، وفي الحقيقة تصرف بحكم الملك – والله أعلم – .

وترك الحجر في مسألتنا هذه أصلح وأنفع، فلا يحجر عليه القاضي

ومن المشايخ من حتال في هذه المسألة: فقال: عندنا اليمين منه دليل ذكائه وفطنته، فلا يستحق الحجر. وحكي أن أبا يوسف رحمه الله حجر على مبذر بالع، وكان وصيه صديق أبي يوسف رحمه الله، فجاءه إليه، وقال له: قد اشتريت كسوة في شهر رمضان، فقال: لاتكسوني هذا، فإني لو لبسته يخلق إلى العيد، ولو لم تكسني أخرى يوم العيد عابوك، ولو اشتريت أخرى خرّ مالي سرف، فقال له أبو يوسف رحمه الله: أنت أولى بالحجر عليك أطلقت عنه، فعلم أن ما كان دليلا على فطنته وذكائه، إذا وجد منه يستدل به رشاده، فلا يحجر عليه.

الفصل التاسع والعشرون
في الوصي والوصية

١٩٩٧٤ - رجل جعل رجلا وصيه في ماله بالكوفة، وجعل رجلا آخر وصيه فيما له ببغداد وآخر فيما له بالشام، قال أبو حنيفة رحمه الله: هؤلاء كلهم أوصياء في جميع تركاته بالكوفة والشام وبغداد، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: كل واحد منهم يكون وصيا في المكان الذي أوصى له خاصة، وقول محمد رحمه الله مضطرب في الكتب، فالحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله الوصاية لا تقبل التخصيص بنوع واحد ومكان واحد، بل يشيع في الأنواع وفي الأمكنة والأزمنة كلها، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: يتخصص بالنوع والمكان، وقول محمد رحمه الله مضطرب.

هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح حيل الخصاف رحمه الله، وذكر شيخ الإسلام المعروف بـ "خواهر زاده" في شرحه حيل "الأصل" قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله، وقد ذكر محمد رحمه الله: أنه يصير وصيا في المكان الذي خصه، وفي النوع الذي خصه، ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله: إذا صار كل واحد منهم وصيا، وصيا في جميع التركة لا ينفرد أحدهم بالتصرف، وإن كانت الوصايا متفرقة، بخلاف ما إذا وكل رجلا ببيع عبده، ثم وكل آخر ببيع عبده ذلك، فإن كل واحد منهما منفرد بالبيع، ولا يعتبر كان فيه، والفرق عرف في كتاب الوكالة وفي كتاب الوصايا.

فإن أراد أن يكون كل واحد من الأوصياء وصيا في جميع التركة يتفرد بالتصرف بالاتفاق، فالحيلة أن يجعلهم أوصياءه في تركاته على أن من حضر منهم، فهو وصي في جميع تركاته، وعلى أن لكل واحد منهم أن يقوم بوصيته، وتنفيذ أمره فيها، فإذا فعل على هذا الوجه صار كل واحد منهم وصيا عاما متفردا بالاتفاق، واعتبار الشرط الموصي، وإن لم يحتل بهذه الحيلة، ولكن يوكل الكوفي البغدادي أن يعمل برأيه، ويتقاضى ويبيع ما رأى بنفسه ببغداد، ويوكل البغدادي الكوفي كذلك أن يعمل برأيه ويتقاضى، ويبيع ما رأى بنفسه بالكوفة، فذلك جائز، وتفرد كل واحد منهما بالتصرف

في بلده اعتبارًا بشرط الموصي.

وإن أراد الموصي أن يكون كل واحد من الأوصياء وصيًا فيما أوصى إليه خاصة، لا يدخل مع الآخر في شيء من الأقاويل، فالحيلة أن يقول: أوصيت إلى فلان فيما لي ببغداد خاصة دون ما سواها من البلدان، وأوصيت إلى فلان الآخر فيما لي بالشام دون ما سواها من البلدان، فإذا قال على هذا الوجه، يتخصص وصاية كل واحد من الأوصياء بالمال الذي في ذلك المكان الذي عينه لهذا الوصي بالاتفاق اعتبارًا لشرط الموصي، قال شمس الأئمة الحلواني: وفي هذه الحيلة نوع نظر؛ لأن قوله: إلى فلان لفظ عام يقتضي ثبوت ولاية التصرف لفلان عامًا، ثم تخصيصه بمال بغداد يكون في معنى الحجر الخاص، والحجر الخاص إذا ورد على الإذن العام لا يعتبر، فإنه ذكر في المأذون الموالي إذا أذن لعبده في التجارة إذنًا عامًا، ثم حجر عليه في بعض التجارة، فإنه لا يصح الحجر، فكذا هذا ينبغي أن لا يصح التخصيص، ويصير وصيًا عامًا.

ومسألة أخرى يترددون فيها المشايخ أن من أوصى إلى رجل، وجعله قيمًا فيما له على الناس، ولم يجعله قيمًا فيما للناس عليه بعض المشايخ على أنه يصح هذا التقييد، وأكثرهم على أنه لا يصح، ويصير وصيًا في الكل، فعلمت أن في هذه الحيلة نوع شبهة.

١٩٩٧٥ - أوصى إلى رجل على أنه إن لم يقبل وصيته، ففلان رجل آخر وصيه، فهذا جائز عندنا، وهذا لأن في الوكالة والوصاية إثبات الولاية، وكما نظير الإمارة، والإمارة على هذا الوجه جائزة عندنا، والأصل ذلك ما روي: «أن رسول الله ﷺ بعث جيشًا، وأمّر عليهم زيد بن حارثة، وقال: إن أصيب زيد، فجعفر أميركم، وإن أصيب جعفر، فعبد الله أميركم»[1]، فصح أن ما كان فيه إثبات الولاية يصح تعليقه على

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه ١٥/ ٥٢٢ حديث (٧٠٤٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٧/ ٤١٢ حديث (٣٦٩٦٦)، و٧/ ٤١٤ حديث (٣٧٨١٧)، والنسائي في الكبرى ٥/ ٦٩ حديث (٨٢٤٩)، والبيهقي في الكبرى ٩/ ٥٨ حديث (١٧٩٧١)، وأحمد في مسنده ٥/ ٣٠٠ حديث (٢٢٦٠٤)، و٥/ ٢٩٩، والطبراني في الكبير ٢/ ٨٤ حديث (١٤٦٥)، والبزار في مسنده حديث (٢٦٩٥)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٦/ ١٥٦-١٥٧، وأبو نعيم في حلية الأولياء ٩/ ٦١ في الشعر في أسد الغابة ٣/ ٩٩٥، وابن سعد في الطبقات ٣/ ٤٦، والطبري في تاريخه ٢/ ١٤٩، وابن هشام في السيرة النبوية ٥/ ٢٣.

هذا الوجه، ومن الناس من لم يجوز هذا، وقال: لأن الوصي بأنه مجهول، وجهالة الموصى إليه تمنع صحة الوصاية كما لو أوصى إلى أحد هذين الرجلين، فالحيلة حتى يجوز على قول الكل أن يقول: أوصيت إلى فلان وفلان على أنه إن قبل واحد منهما ورد الآخر، فالذي قبل منهما وصي وحده، فيجوز هذا بالاتفاق؛ لأنه لما أوصى إليهما صار الوصي معروفًا فيجوز، ثم يعلق براءة أحدهما من الوصية بعدم قبوله، فيجوز عندهم.

قال شمس الأئمة الحلواني: وفيها نوع شبهة أيضًا؛ لأن الذي يقبل مجهول، فصار الذي يقبل مجهولًا، ولو كان قبل. وإن قبلا فهما وصيان، فهذا جائز أيضًا، ثم إن قبل أحدهما، ولم يقبل الآخر صار الذي قبل وصيًا، وإن قبلا صارا وصيين، ولا ينفرد أحدهما بالتصرف عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن أراد أن ينفرد أحدهما بالتصرف بالاتفاق ينبغي له أن يذكر في وصيته: وإن قبلا جميعًا، فإن لكل واحد منهما أن يتقاضى وحده، ويبيع ويشتري وحده، ويقضي ويتقاضى وحده، فيكون كما شرط.

قال: فإن قيل(1) الذي قدمه الوصية يعني الموصي في ذكر الوصاية أن يكون الآخر وصيًا معه إذا قبل؟ قال: نعم، والحيلة حتى لا يصير الآخر وصيًا في هذا الوجه أن يقول الموصي: أوصيت إلى فلان وفلان على أنه إن قبل فلان خاصة، فهو وصي في جميع تركتي، وليس إلى فلان الآخر من وصايتي شيء مع فلان، وإن لم يقبل فلان، ففلان وصي في جميع تركتي، فيكون الأمر على ما قال اعتبارًا لشرطه.

١٩٩٧٦- رجل أوصى بوصايا إلى رجل، ثم مكث زمانًا، ثم أوصى بوصايا إلى رجل آخر، فهما وصيان في الوصايا كلها. وقد ذكرنا قبل هذا خلافًا بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله على قول أبي حنيفة لا تتخصص الوصاية(2) بنوع دون نوع، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يتخصص، وفرقنا بين الوصاية والوكالة على قول أبي حنيفة رحمه الله. قال شمس الأئمة الحلواني: فهذه المسألة تنصيص على أن الإيصاء إلى الثاني لا يكون عزلًا للأول، وهذا فصل اختلف فيه العلماء، قال بعضهم: الإيصاء إلى

---

(1) هكذا في ظ و ف، وكان في الأصل و م: [illegible]

(2) هكذا في ظ و ف، وكان في الأصل و م: الوصاية

الثاني يكون عزلاً للأول ؛ لأنه لما أوصى إلى الثاني ، فقد رفض اعتماده على الأول ، وقال بعضهم : إن أوصى إلى الثاني مع تذكره بالإيصاء إلى الأول يكون عزلاً للأول ، وإن كان من غير تذكر لا يكون عزلاً ، أما في مذهب أصحابنا رحمهم الله لا يكون عزلاً كيف ما كان إلا أن يعزله ، فيقول : أخرجت فلاناً عن الوصية ورجعت عن ذلك حتى لو أوصى إلى عشرة نفر ، وبين كل وصيين حول أو أكثر ، فإنهم جميعاً يكونون أوصياء في جميع المال حتى لا ينفرد أحدهم ، بل يشتركون عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وكذلك الوكالة من وكل رجلاً ببيع عبد له ، ثم وكل رجلاً آخر ببيع ذلك العبد كانا وكيلين ، ولا يكون توكيل الثاني عزلاً للأول إلا أن يعزله غير أن الوكيل لا ينعزل ما لم يعلم بالعزل ، والفرق عرف في موضعه .

١٩٩٧٧ - وإذا أوصى بعين من أعيان ماله لإنسان ، ثم أوصى بذلك العين لآخر ، فإنها لا يكون إبطالاً للأول بالاتفاق ، بل يصير كل واحد منهما موصى له بالكل حتى لو رد أحدهما كان الكل للآخر ، وقبل : الرد يشتركان فيه ، فلم يجعل الوصية الثانية مبطلة للأولى . وهذا هو المذهب أن كل وصيتين يتصور اجتماعهما في عين واحد ، فالثانية لا تبطل الأولى ، وكل وصيتين لا يتصور اجتماعهما في عين واحد ، كما لو أوصى بإعتاق عبده ، ثم أوصى ببيعه ، أو أوصى برقبة هذا العبد بعد ما أوصى بعتقه ، كانت الثانية مبطلة للأولى ، ثم قال في هذه المسألة : فإذا رد أحدهما الوصية كان كل ذلك العين للموصى له الآخر بخلاف ما إذا أوصى بعين من أعيان ماله لرجلين ، فرد أحدهما لا يكون للآخر إلا نصف ذلك الشيء .

والفرق بينهما وهو أن في هذه المسألة الوصي جعل لكل واحد منهما النصف لا غير ، وبطلان حق أحدهما لا يوجب زيادة في حق الآخر ، أما في المسألة الأولى أوصى لكل واحد بجملة ذلك الشيء ، وإلا إن أعطينا لكل واحد النصف بحكم المزاحمة ، فعند زوال المزاحمة يتكامل حق الآخر .

وذكر بعد هذه الحيلة إن أراد أن يوصي إلى رجل ، وقد كانت له وصايا إلى غيره وقد أراد أن يبطل كل وصية كانت منه قبل ذلك اليوم ، فقال : ينبغي أن يشهد أنه أوصى إلى فلان ، وأبطل كل وصيته كانت منه قبل ذلك [و] أخرج كل وصيته كانت منه قبل

كذا هذا، وأجمعوا أيضاً: أنه إذا أقر أنه أنفق مال الميت(١) على ورثته، أو رمّ ما استرمّ من أملاكه فإنه يصدق في نفقة مثله ومرمة مثله، حتى قالوا: إذا قال الوصي للوارث: رممت هذه الدار بكذا وكذا، فإن القاضي يري أهل تلك الصناعة، فإن قالوا: هي نفقة(٢) مثل هذه الدار تسترم مثل هذه المرمة التي أقر بها الوصي فإنه يصدق، فأما ما كان أكثر من نفقة مثله، أو مرمة مثلها فلا يصدق؛ لأن الظاهر يكذبه في الفصل الثاني ويصدقه في الفصل الأول.

وإذا كان على الميت دين مشهور، فقال الوصي: قضيته، وصدقه الغريم، فلا ضمان عليه، وإذا لم يكن الدين مشهوراً، لكن كان الميت أقر بالدين بين يدي الوصي، ولم يشهد على ذلك شهوداً، ولكن الوصي عرف وحده، فإنه لا يصدق في قضاء ذلك الدين، ويجب عليه الضمان إذا ادعى أداءه. والحيلة في ذلك حتى لا يجب عليه الضمان ما ذكرناه أنه يتولى قضاء ذلك الدين رجل آخر، وهو نظير من كانت له شهادة بالدين على إنسان، فجاء شاهد، وأخبر هذا الشاهد أن المطلوب قد قضى الدين، أو أن الطالب أبرأه، أو وهبه منه، فإن كان المخبر عدلاً فالأولى أن لا يشهد عند القاضي بالدين، هل يسع لهذا الشاهد أن يشهد بالدين؟ قال بعض مشايخنا رحمهم الله: يتحرز عن ذلك فلا يشهد، وقال بعضهم: يخبر القاضي بالأمر على وجهه، ويخرج من الوسط. وكذلك الورثة إذا طلبوا من الوصي القسمة، والوصي يقول: أقر الميت عندي بالدين، هل يقسم التركة بينهم؟ قال بعضهم: يقسم، وقال بعضهم: لا يقسم، بل يرفع الأمر إلى القاضي حتى إن القاضي هو الذي يقسم بنفسه، فهو ههنا كذلك، وقال بعض المشايخ: يقضي الوصي ذلك الدين من مال الميت سراً، ولا يقر بقضائه، ثم يقول: هذا القدر وصل إلي من تركة الميت.

وقيل: ينبغي أن يجعل مقدار ذلك الدين في كيس فيضعه بين يديه، ويتغافل عنها حتى يجيء صاحب الدين، فيأخذها؛ لأنه ظفر بجنس حقه، ولا يضمن الوصي شيئاً، ولكن الشرط أن يتغافل الوصي عنها إذا كان عالماً، بأخذ الغريم ذلك المال.

---

(١) كذا في ظ وإبراهيم، مكان: الميت.

(٢) زيادة في الأصل: نفقة مثل هذه الدار.

يضمن، وقيل: ينبغي أن يودع مقدار ذلك المال من رجل، فيجيء رب الدين، فيأخذه من المودع بغير أمره؛ لأنه ظفر بجنس حقه، ويصير قصاصاً بماله، ولا يضمن الوصي شيئاً.

وقيل: ينبغي للوصي أن يبيع من رب الدين شيئاً من التركة بمقدار ذلك الدين، ويتناسى في قبض الثمن، فيجحد المشتري الذي هو غريم الميت أن يكون له عليه تلك الدين، ولا يحنث في يمينه إذا حلف.

قال: فإن أراد القاضي أن يستحلف الوصي ما قضيت ديناً، ولا وصل إليك من تركة الميت، ولا أمرت بشيء منها يباع، ولا وكلت بشيء، قال: إذا كان مظلوماً، وكان قد وضع التركة مواضعها على حقوقها، وسعه أن يحلف، وينوي غير ما استحلف يعني ينوي متاعاً لم يكن في التركة أصلاً من متاع الهند، أو غير ذلك، وإنه لم يصل إليه حقه[1] ولم يبعه، وإن كان ظالماً لم يضع الأشياء موضعها لم يسعه أن يحلف على شيء من ذلك، وبهذا لا عرف أن اليمين على نية الحالف إن كان مظلوماً، وإن كان ظالماً، فعلى نية المستحلف.

١٩٩٨٠- المريض إذا كان عليه ديون، فأراد أن يقضي دين أحدهم، ولم يكن لبقية الغرماء أن يرجعوا عليه ويضمنوه، فالحيلة أن يضع قدر المال الذي عليه لهذا الذي يريد أن يقضي دينه بين يديه، ولا يدفعه إليه بنفسه، ولكن يتغافل عن ذلك حتى يقبضه هو، ويذهب بحقه، ولم يعلم بقية الغرماء، ولم يكن لهم أن يطالبوا المريض، بل يتبعون الغريم.

١٩٩٨١- رجل له على آخر دين، فأراد أن يوصي له بالدين الذي له عليه، وله مال يخرج مقدار الدين من ثلث ماله، وخاف أن يجحد ورثته التركة، ويرجعوا عليه ثلثي الدين الموصي به قال: يشتري رب الدين إن لم يكن مريضاً ممن عليه الدين عيناً بمقدار الدين على أن المشتري بالخيار في ذلك عشرين سنة مثلاً، ويقبض المشتري، فإن مات الذي له الدين جاز البيع عليه، ولزمه الثمن قصاصاً بالدين، وإن أراد أن ينقض البيع مادام حياً، كان له ذلك، ويكون الدين له على حاله.

---

(١) هكذا في الأصل.

قال شمس الأئمة الحلواني : هذه الحيلة يتأتى على قولهما ، لا على قول أبي حنيفة رحمه الله ؛ لأن عند أبي حنيفة اشتراط الخيار زيادة ثلاثة أيام لا يجوز ، وعندهما : يجوز على ما عرف ، وذكر هذه المسألة في حيل " الأصل " ، وقال : الحيلة أن يشهد المريض أنه قد استوفى ماله على فلان ، فيصح إقراره ، وإن كان هذا إقرارًا بالدين من المريض ؛ لما عرف أن الديون تقتضي بأمثالها إلا أن هذا إقرار الأجنبي ، والإقرار بالدين للأجنبي صحيح ، أو يقر المريض أنه لم يكن له على فلان شيء قط ، فيجوز ذلك ، ولا تسمع خصومة الورثة معه بعد وفاته ؛ لأن بعد هذا الإقرار كان لا يسمع خصومة المورث لمكان التناقض ، فكذا خصومة من قام مقامه .

قوله : في المسألة الأولى : أنه إذا أقر أنه قد استوفى ماله على فلان ، إنه يصح إقراره ، وقوله في المسألة الثانية : وإذا أقر أنه لم يكن له على فلان شيء قط ، إنه يجوز ، معناه أن الطالب بهذه الحيلة يصل إلى مراده ؛ لأن استعمال هذه الحيلة جائز ؛ لأن ذلك كذب وزور ، ولا يجوز استعمال الكذب ، والمطلوب بهذا لا يبرأ ديانة ، والدين الذي كان عليه يصير ميراثًا لورثة الطالب ديانة .

١٩٩٨٢ - رجل أوصى إلى إنسان ، ودفع إليه ألف درهم ، وأمره أن يشتري بها عبدًا ، فيعتقه عنه ، ولم يشهد له على ذلك ، ثم مات ، وقد صار في أيدي الورثة أضعاف هذه الألف من ماله ، فاشترى الوصي بألف عبدًا ، وخاف أنه إن أقر بهذه الجملة ، فالورثة يجحدون الوصية ، ويأخذون منه الألف ، وإن لم يقر ببعض المال ، ولكنه قال : أعتقت هذا العبد عن الميت ، فالولاء يكون له ، ولا يكون للميت ، والحيلة فيه حتى يعتق العبد ، ويكون ولاؤه للميت أن يقر الوصي أن رجلا حرًا من المسلمين أقر أن الميت قد كان دفع إليه ألف درهم ، وأوصى إليه أن يشتري به عبدًا يعتقه عنه ، وهذا الحر قبل ما أوصى إليه من ذلك ، وقبض الألف ، ثم إن فلانًا الموصي توفي بعد ذلك ، وإن الحر الذي أوصى إليه اشترى بعد وفاة الميت العبد الموصوف بما أقر به فلان ، وأعتقه عنه ، فيعتق العبد عن الميت ، ويكون ولاؤه للميت ، ولا يكون للورثة على هذا الرجل سبيل ؛ لأنه ما أقر بقبض شيء من الميت .

وأخرى أن يقر الوصي أن الميت قد كان أوصى إليه في حياته أن يشتري له عبدًا

بألف درهم بعد موته من ماله يعني من مال الموصي، ويعتق عنه، ولا يقر بقبض المال من الميت من تركته، ثم يقول: قد اشتريت هذا العبد بألف من مالي بعد موته، وأعتقته عنه على أن أرجع بالألف التي نقدت في مال الميت، فيحصل المقصود، وهو ثبوت الولاء للميت، ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يقر بقبض شيء، ولا سعاية على العبد، ولا يرجع الوصي على الورثة؛ لأنهم لم يقروا بالأمر، ولو أقروا بالأمر رجع عليهم بألف؛ لأنه وضع المسألة فيما إذا كان له مال كثير.

قال شمس الأئمة الحلواني: وهذه الحيلة تصح في المسألة التي ذكرنا قبل هذا أن الميت إذا أقر بالدين بين يدي الوصي، وخاف الوصي أنه لو أقر أنه قضى ذلك الدين من مال الميت أن الورثة لا يصدقونه في الدين، ويضمنونه ذلك المال أن يقضي الوصي الدين سرًا، ثم يقر أنه أوصى إليه بأن يقضي دينه من ماله يعني من مال الوصي، وإنه قضاه من مال نفسه، وله حق الرجوع في التركة، فلا يصدق على الورثة في الرجوع عليهم، ولا يجب عليه ضمان؛ لأنه ما أقر بالقبض أصلًا.

١٩٩٨٣ - رجل أوصى إلى رجل ودفع إليه ماله وقال له: لفلان علي كذا ولفلان علي كذا، فادفع من هذا المال إلى فلان كذا، وإلى فلان كذا، وأوصى إلى ناس شتى ببعض ماله أيضًا، وأقر الوصي بإعطاء ذلك، ولم يشهد على شيء من ذلك، لا على الإيصاء، ولا على الإقرار بالدين، ولا على وصاياه، ثم مات المريض، فجاء الغرماء والموصى لهم إلى الوصي وطلبوا حقوقهم، فخاف الوصي إن دفع ذلك إليهم، وأقر أنه قبض من مال الميت كذا، ودفع إليهم، فالورثة لا يصدقونه بالوصايا والديون ويضمنونه، ويكره الغرماء والموصى لهم أن يقروا بقبض ذلك من الوصي فالحيلة فيه أن يكتب هذا الوصي كتابًا على كل من يطلب شيئًا أنه قبض من هذا الوصي جميع ماله على فلان الميت أو جميع ما أوصى له به فلان الميت، ولا يذكر أنه قبض ذلك من مال الميت، أو من مال الوصي، ولا يقر الوصي أنه دفع من مال الميت أو من مال نفسه، ويؤكد الكتاب على كل واحد منهم بضمان الدرك، وهذه حيلة واضحة؛ لأن الضمان إنما يجب على الوصي إذا أقر أنه دفع من مال الميت، ولم يقر بذلك، فلا يجب عليه الضمان.

١٩٩٨٤ - ومما يتصل بمسائل الوصاية ما ذكره محمد رحمه الله في حيل الأصل، ولم يذكرها الخصاف رحمه الله أن شهادة الوصي للميت لا تقبل، وشهادة الوصي لابن الميت بدين له على الميت، هل تقبل؟ إن كان الابن صغيراً لا تقبل بالاتفاق، وإن كان كبيراً، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما تقبل، والمسألة في الوصايا معروفة، هذا إذا كان الابن كبيراً حال ما قبل الوصي الوصية، وإن كان صغيراً، وشهد له بالدين بعد ما كبر، لا تقبل الشهادة بالإجماع، هكذا ذكره شمس الأئمة الحلواني، وهذا لأن الوصي بقبول الوصاية يصير خصماً، ومتى قبل الوصية لم تكن الورثة كباراً، فصار خصماً في جميع ما في تركته. فهو وإن شهد بعد ما كبر الورثة، فإنه يشهد وهو خصم بالقبول السابق، وشهادة الخصم لا تقبل، والحيلة حتى تقبل شهادة الوصيين للميت أن يخرجهما القاضي عن الوصية أو يخرجا أنفسهما إذ لم يقبلا، ويجعل القاضي مكانهما وصيين في مال الميت، فتقبل شهادتهما للميت حينئذ؛ لأن في حالة الوصاية إنما لا تقبل شهادتهما للميت؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما مغنماً، وهو ثبوت حق القبض لهما، وهذا المعنى قد زال بخروجهما عن الوصاية، فتقبل شهادتهما.

ثم قال: في هذه الحيلة يخرجهما القاضي عن الوصاية، أو يخرجان أنفسهما إذا لم يقبلا، فقد جوز إخراجهما أنفسهما عن الوصاية، وإن كان بغير محضر من الموصي، وشرط لذلك شرطاً، وهو أن يكون قبل قبولهما، وإنما كان هكذا لأن الوصي وكيل بعد الوفاة، فيعتبر بالوكيل حالة الحياة؛ والوكيل حالة الحياة يملك إخراج نفسه عن الوكالة قبل القبول بمحضر من الموكل وبغير محضر منه، وبعد القبول لا يملك ذلك إلا بمحضر منه، كذا الوكيل بعد الوفاة.

قال: وليس لهما حيلة حتى يخرجا أنفسهما عن الوصاية بعد القبول بغير محضر من الموصي غير أنهما إن أحبا أن لا تلزمهما عهدة التصرف في مال الميت وكلا رجلاً حتى يكون المباشر للتصرف في مال الميت هو الوكيل؛ لأن الوصي يملك التوكيل فتكون العهدة بعد ذلك على الوكيل دون الوصي

ويحكى عن الشيخ الإمام أبي عبد الله الخيزاخزي[1] رحمه الله، أن لهما حيلة حتى يخرجهما القاضي عن الوصية بعدما قبلا، وهو أن يدعيا لأنفسهما ديناً على الميت، ويقولا: نحن نرفع ذلك من التركة، أو يقولا: بعض هذه التركة ما كان رهناً من الميت حال حياته بكذا وكذا، ونحن نأخذ ذلك من التركة حتى يتهمهما القاضي أنهما يأخذان ذلك من تركة الميت قبل الإثبات بين يدي القاضي، فيخرجهما عن الوصاية؛ إذ للقاضي أن يخرج الوصي عن الوصاية عند تمكن التهمة إلا أن هذه الحيلة تنفعهما في القضاء لا فيما بينهما وبين ربهما، لأن دعواهما ديناً على الميت، ولا دين لهما على الميت كذب محض إلا أن القاضي لا يعرف إلا الظاهر، وكانت هذه حيلة في القضاء، فقد جعل شهادة الوصي معتبرة بعدما خرج عن الوصاية، والمسألة منصوصة في الزيادات.

وفي أدب القاضي: أن شهادة الوصي بعد العزل لا تقبل؛ لأن الوصي بمجرد الوصاية يصير خصماً، وشهادة الخصم لا تقبل بخلاف الوكيل على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فإنه لا يصير خصماً عنده بمجرد الوكالة ما لم يخاصم، أما الوصي فبخلافه، وقد نص على القبول هنا، فصار في المسألة روايتان.

قال: في الوصيين إذا كانا يعلمان أن لرجل على الميت ديناً فقضياه، ثم جاء بعد ذلك يشهدان أن لهذا الذي قضياه الطالب كان له حقاً على الميت لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما بهذه الشهادة يدفعان عن أنفسهما مغرماً؛ لأنهما صارا ضامنين لما أديا من المال لما لم يكن الدين مشهوراً، فهذه الشهادة يدفعان الضمان عن أنفسهما، وإن شهدا بذلك قبل أن يدفعا الدين إليه تقبل شهادتهما، وكذلك إذا شهد الإنسان بوصية، فهو على هذا التفصيل الذي قلنا.

١٩٩٨٥ - قال: القاضي إذا أراد أن يدفع إلى الورثة أموالهم، ويكتب عليهم البراءة من كل قليل وكثير أنه أوثق للوصي أن يسمي ما جرى على يديه، وما أنفق، وما أعطاهم، أو يكتب عليهم البراءة عن كل قليل وكثير، ولا يسمي شيئاً؛ لأنه لا يأمن أن يحضر صاحب دين أو وصية، أو وارث، فيضمنه ما سمى أنه دفع إلى الورثة، وإذا كتب براءته عن كل قليل وكثير، فليس لهؤلاء أن يضمنوه، فهو أوثق للوصي. ولكن

(١) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل: الجرجي مكان: الخيزاخزي.

الأولى للورثة أن يسمي ذلك، فربما يخفي الوصي بعض التركة، فإذا كتبوا له البراءة عن كل قليل وكثير، لم يكن لهم سبيل على ما يظهر عليه من الخيانة بعد ذلك، وإذا سموا ما وصل إليهم، كان لهم أن يخاصموا فيما يظهر في يده من التركة بعد ذلك.

١٩٩٨٦- رجل له دين على الناس، ويخالطهم ويكتب عليهم الصكاك، وله ورثة، فأراد أن يسمي وصيه في كل صك بعينه؛ لأنه لو كتب الوصية بكل دين كان له في الصك واحد ربما يضيع ذلك الكتاب، فلا يمكن إثبات الوصية حينئذ، فالحيلة أن يكتب في آخر كل صك أن فلان بن فلان أقر أن فلان ابن فلان وصيه في تقاضي جميع ماله من الديون مما في هذا الصك وغيره بعد موته، يكتب هذا في آخر كل صك، حتى إذا ضاع البعض أمكن إثبات الوصية بالباقي، وإن أحب أن يجعله وكيلا في حياته كتب: وفلان وكيله أيضا في قبض ذلك، والخصومة فيه في حياته.

وإن كان الصك لرجلين يكتب: وقد أقر فلان بن فلان أنه إن غاب واحد منهما، أو حدث به حدث الموت، فالباقي منهما وكيله في قبض هذا الدين وغيره، والخصومة في كل ذلك، ووصيه في ذلك وفي غيره بعد وفاته، ويجوز بعد ذلك؛ لأن أحد صاحبي الدين لو فوض هذا إلى غيره جاز، ولو كتب ذلك في آخر الصك بكذا إذا فوض إلى شريكه.

١٩٩٨٧- وليس للوصي أن يزكي مال الوارث، أما إذا كان كبيرا فلأنه لا ولاية للوصي على الكبير، فكان الوصي إذا أدى الزكاة من مال الوارث الكبير كالأجنبي في حقه، وليس للأجنبي أن يزكي مال غيره بغير أمره، فكذلك الوصي، وأما إذا كان الوارث صغيرا فلأنه لا زكاة في مال الصغير، ولو فعل ضمن؛ لأنه ضيع ماله فيضمنه، وأما إذا أعطى عنه صدقة الفطر، القياس أن ليس له ذلك، ولو أعطى يضمن، وفي الاستحسان: له أن يعطي عنه صدقة الفطر، وإن أعطى لا يضمن، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد وزفر رحمهما الله: ليس له أن يعطي حتى إنه لو أعطى يضمن، وكذلك على هذا الاختلاف الأب والجد إذا لم يكن له أب، ولا وصي أب، وإن كان الابن صغيرا، والأب موسر يجب على الأب أن يؤدي عنه صدقة الفطر، ومحلها كتاب الصوم.

ثم ذكر في الكتاب : وكذلك الوصي لو ضحى عن اليتيم وهو صغير من ماله ، فهذا والباب الأول سواء في الضمان غير أنه في الاستحسان لا يضمن ؛ لأنه طعام يأكله وهذا عندهما ، وعند زفر ومحمد رحمهما الله : يضمن . قال شمس الأئمة الحلواني : وقد اختلفت الروايات عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في الأب والوصي أنه إذا ضحى عن الصغير من ماله لا يضمن ، وهل يؤمر الأب أو الوصي بأن يضحي عن الصغير من ماله أم لا؟ وهل يلزمه في ذات الله تعالى أن يضحي عنه أم لا؟ في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : اختلفت الروايات في هذا الحرف ، في رواية سوى بين صدقة الفطر وبين الأضحية أنه يؤمر بالأضحية عنه ، كما يؤمر الأب أو الوصي أن يعطي عنه صدقة الفطر من ماله ، وفي رواية فرق بينهما ، وقال : لا يؤمر بالأضحية عنه من ماله ، ولا يلزمه في ذات الله تعالى .

وأما إذا كان الأب موسرًا ، والابن الصغير معسرًا ، هل على الأب أن يضحي عن ولده أم لا؟ فعن أبي حنيفة رحمه الله : فيها روايتان ، في رواية قال : عليه أن يضحي عن ولده كما يعطي عنه صدقة الفطر ، وفي رواية قال : لا يجب على الأب أن يضحي عن ولده الصغير المحتاج ، ثم ذكر في الكتاب في الأضحية غير أني أستحسن في هذا أن لا يضمن ؛ لأنه طعام يأكله ، ويدخل تحت هذا اللفظ أنه إذا ضحى عن الصغير من ماله أنه لا يتصدق بلحمه ، ولكن يدخر ويقدد لهذا الصغير ، وليس للوصي أن يوكل غيره ، وهذا إذا كان الصبي بحيث يأكل مثل هذا .

فأما إذا كان رضيعًا لا يأكل مثل ذلك المطعوم ، مشايخنا المتأخرون مختلفون فيه ، قال بعضهم : يتناول هذا الوصي اللحم بمطعوم يأكل مثله ذلك المطعوم ، فيتناول الوصي باللحوم والمطعوم مطعومًا يأكله الرضيع نحو الفانيد والسكر ، ويتناول الجلد بملبوس يلبسه الصغير ، وقال بعضهم : إن كان لهذا الصغير من أقربائه من يفرض نفقته عليه ، يتصدق بهذا اللحم على أقرباء الصغير الفقراء ، وإن كان أقرباؤه مياسير ، ولأقربائه أقرباء يفرض نفقتهم على أقرباء هذا الصغير ، يتصدق بذلك اللحم على أولئك الفقراء ، وكذلك الأب والجد أبو الأب في هذا بمنزلة الوصي في الأحكام كلها .

١٩٩٨٨ - قال : ولا يجوز للوصي أن يشتري شيئًا من متاع ابنه الذي من نفسه

لنفسه، واعلم بأن شراء الوصي مال اليتيم لنفسه من نفسه عند محمد رحمه الله لا يجوز سواء اشترى بمثل قيمته، أو بأضعاف قيمته، وقال أبو حنيفة رحمه الله: كذلك إلا أن يكون في ذلك منفعة لليتيم ظاهرة، بأن يشتري ما يساوي عشرة بعشرين، أو يبيع من نفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة، فيجوز تصرفه وعقده على اليتيم، وقول أبي يوسف رحمه الله مضطرب في ظاهر الرواية مع قول أبي حنيفة رحمه الله، وحكاه الطحاوي في مختصره أنه مع قول محمد رحمه الله، وقد قيل: كان قول أبي يوسف أولاً مثل قول أبي حنيفة رحمه الله، ثم رجع إلى قول محمد رحمه الله.

وإن أراد التحرز عن قول محمد رحمه الله في هذا البيع والشراء، فالحيلة فيه أن يبيع من رجل يثق به، ويصمم وقت من حسن عهده بمثل ثمنه، ثم يستام منه، ويشتريه بعد القبض كما ذكرنا في الوكيل بالبيع إذا أراد أن يشتري ذلك الشيء.

وللأب أن يشتري ذلك لنفسه من نفسه متاع ابنه الصغير إذا كان بمثل قيمته، أو أقل من قيمته بشيء يسير؛ لاتساع ولايته عندنا، وعند زفر رحمه الله لا يجوز له أن يشتري لنفسه من نفسه من مال ابنه بحال من الأحوال، والإجارة على هذا الاختلاف عندنا للأب أن يؤجر نفسه لعمل من الأعمال من ابنه، أو يستأجر من نفسه لنفسه من مال ابنه شيئاً بأجر مثله، أو بأقل مما يتغابن فيه لاتساع ولايته، وعند زفر رحمه الله: لا يجوز، وهو محض القياس.

وأما الوصي إذا أجر نفسه لعمل من الأعمال من اليتيم ليكون أصلح للأجراء أو أنصحهم في العمل، وأقلهم أجراً، وفيه منفعة ظاهرة لليتيم، أو استأجر لنفسه من نفسه شيئاً من مال اليتيم بأكثر من أجر مثله بأضعاف، في ظاهر الروايات: لا يجوز؛ لأن تصرف الوصي على اليتيم إنما يجوز، وينفذ بشرط الأحسن، وما هو أصلح لليتيم، وهذا المعنى معدوم هنا؛ لأن الوصي ما يأخذ لنفسه من مال اليتيم خير مما يعطي، ويبذل له، لأنه يأخذ لنفسه من ملكه مالاً متقوماً بنفسه ويبذل له منافع نفسه، والمنافع عندنا لا تتقوم إلا بعقد أو شبهة عقد.

قال شمس الأئمة الحلواني: وكان قاضيٌ يقول على قياس المضاربة: ينبغي أن يقال: بأن للوصي أن يؤجر نفسه في عمل من أعمال اليتيم بأقل الأجور، ويصح إجارة

شيئاً من مال اليتيم لنفسه مستقيم على قول محمد في الفصلين، وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله: فيما إذا أجر نفسه غير مستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا استأجر شيئاً من مال اليتيم؛ لأن فيه منفعة ظاهرة لليتيم؛ لأنه يريد أن يحصل منافع الصغير مضمونة، فينبغي أن يجوز على قوله. فإذا كان يجوز لا يحتاج إلى حيلتها، وهكذا ذكر القدوري في شرحه، وفي فتاوى شيخ الإسلام: الوصي إذا أجر نفسه لليتيم بأقل من أجر مثل عمله، حتى كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة يجوز.

وأما غير ربة إذا أخذ الوصي أرض اليتيم مزارعة: هل يجوز إذا كانت المنفعة فيه منفعة ظاهرة؟ قال شمس الأئمة الحلواني: قال في ظاهر المبسوط: إن كان البذر من جهة الوصي لا يجوز، وإن كان من جهة اليتيم يجوز، ومشايخنا يجيبون، وكان الأقرب من أن يكون الجواب على القلب من هذا، لكن أجاب في المبسوط على ما ذكر. وحكي عن [illegible]، وكتب في كتاب الوصايا من هذا الكتاب في هذا الفصل اختلاف المشايخ، منهم من قال: يجوز كما لو دفعها إلى آخر، ومنهم من قال: إن كان البذر من جهة اليتيم لا يجوز؛ لما فيه من إتلاف بذره حالاً، وإن كان البذر من قبل الوصي جاز عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الوصي يصير مستأجراً أرض اليتيم، فيكون ذلك بمنزلة مستأجر الوصي الصغير، وذلك جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما مر، وعامة المشايخ على أنه إذا كان تسمى النقصان أو أجر المثل غير الملتزم كما يصيبه من الخارج فإنه لا يجوز، وإن كان ما يصيبه من الخارج خيراً له يجوز.

وكذلك الجد أبو الأب إذا كان الأب ميتاً، ولم يكن له وصي، يعني الجواب فيه كالجواب في الأب؛ لأنه بمنزلة الأب في البيع والإجارة، فيجوز تصرفاته في منافعه كتصرف الأب على ما له.

ومن أراد أن يحتال حتى لا يدخل عليه شيء في قول أحد إذا اشترى من متاع ابنه الصغير، فإنه يعمل مثل الذي وصفنا في أمر الوصي، والله أعلم.

١٩٩٨٩ - الأب إذا اشترى من نفسه متاع صغير شيئاً كيف يبرأ عن الثمن؟ قال: الوجه فيه أن يخرج الأب مقدار الثمن من مال نفسه، ويقبضه منه ذهباً مثلاً، ثم يقول الأب: إني اشتريت من نفسي متاع ابني كذا بمائة دينار، وهذه مائة دينار، وقد أخرجتها

من مالي ثمناً لهذا الذي اشتريته، وقبضته لابني يكون له في يدي، ويشهد على ذلك، قال شمس الأئمة الحلواني: ما ذكره صاحب الكتاب إشارة إلى أن الأب لا يبرأ عن الثمن ما لم يقرر الثمن، ويشهد على أنه قبض هذا الثمن لابنه من نفسه.

وروى عن محمد رحمه الله: أنه قال: لا يبرأ ما لم يشهد بذلك الثمن لابنه من مال نفسه شيئاً، وكذلك على هذا إذا أنفق من مال ابنه الصغير في حاجة نفسه حتى وجب عليه ضمانه، أو غصب شيئاً من مال صغيره حتى وجب ضمان ذلك عليه، ثم أراد أن يبرأ على ما هو إشارة صاحب الكتاب إذا أشهد أن هذا مال ابنه، وأنه قبضه له من نفسه يجوز، على قياس ما روى عن محمد رحمه الله، لا يبرأ ما لم يشتر الابن بذلك المال الذي عليه من متاع نفسه شيئاً.

وأجمعوا أن الأب إذا وهب لابنه الصغير شيئاً أنه يصح، وينوب قبضه عن قبض الابن، فكان صاحب الكتاب قاس هذا على الهبة، وأجمعوا أنه إذا أوجب للصغير على الوصي شيء من الدراهم أو الدنانير، فأفرز الوصي ذلك القدر من مال نفسه، وأشهد الوصي على أنه قبض للصغير أنه لا يبرأ، لكن صاحب الكتاب فرق بين الوصي وبين الأب، فقال: الوصي لا يقاسم حتى إنه إذا كان مالاً مشتركاً بين الوصي وبين الصغير، فقاسم الوصي بنفسه لا يصح، ولو كان مثل هذا من الأب يصح، فظهرت التفرقة بينهما.

وفي الهاروني: الثمن الذي لزم الأب بشراء مال ولده، لا يبرأ الأب منه حتى ينصب القاضي وكيلاً عن الصغير بقبضه، ثم بعد قبضه بأمر القاضي يأمره على الأب حتى يكون في يده عن ابنه وديعة، والجد أبو الأب في هذا نظير الأب إذا كان الأب قد مات، ولم يوص إلى أحد.

الفصل الثلاثون

في فعل المريض وما يتصل به

١٩٩٩٠ - قال الخصاف رحمه الله تعالى: مريض عليه دين لبعض ورثته، فأراد أن يقر له بدينه، فقد عرف من أصل أصحابنا أن إقرار المريض لبعض ورثته لا يصح. والحيلة في ذلك حتى يصل هذا الوارث إلى دينه أن يقر المريض بالدين لأجنبي يثق به، فيقول الأجنبي: أيس هو لي وإنما هو لوارثك فلان، وهذه الحيلة منزعة من مسائل الجامع، غير أن هذه الحيلة إنما تتأتى على قولنا، أما عند زفر رحمه الله لا يتأتى؛ لأن عنده لا يصح هذا الإقرار، فالحيلة التي تتأتى على قول الكل أن يقر المريض بالدين لأجنبي يثق به، ويأمر الأجنبي أن يقبض الدين، ويدفعه إلى الوارث، فإن سأل الأجنبي: أتخوف أن يحلفني الحاكم بالله هذا الدين واجب لك على الميت، وما أبرأت الميت منه، ولا من شيء منه على ما يستحلف عليه غرماء الميت، ولا يجوز لي أن أحلف عليه، فالحيلة في ذلك أن يأمر المريض هذا الأجنبي، حتى يبيع عيناً من أعيان ماله يعني مال الأجنبي من الوارث بالدين الذي له على المريض، فيرد بمنعه، ويقبل الوارث ذلك، فصار دين الوارث على المريض للأجنبي، فإذا حلفه الحاكم كان حلفه على أمر صحيح.

ثم ذكر الخصاف رحمه الله: أن القاضي يحلف الأجنبي المقر له بالدين بالله هذا الدين واجب لك على الميت، وما أبرأته منه، وإن لم يكن لهذه اليمين طالب هنا، وإنما كان كذلك؛ لأن اليمين هنا إنما تقع للميت، والقاضي نائب الميت، فيحلفه احتياطاً. وإن لم يكن لها طالب.

وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: كما عرفنا أن الدين إذا تقادم وجوبه حتى يتوهم سقوطه بهذه الأسباب، فغريم الميت يستحلف بالله ما سقط دينك، ولا بعضه بوجه من الوجوه، وكنا نظن أن الدين إذا ثبت بإقرار المريض في مرضه الذي هو قريب إلى الموت أنه لا يستحلف الغريم، بل يعطى حقه بغير يمين؛ لأنه ذكر في المبسوط في

مواضع . أن المريض إذا أقر في مرضه بالديون للغرماء ، فإنهم يعطون ذلك ، ولم يشترطوا اليمين . والخصاف رحمه الله ذكر اليمين ههنا ، فهذا شيء استفيد من جهته .
قال : وإن لم يكن للأجنبي شيء يبيعه من الوارث ، فالحيلة أن يهب الوارث للأجنبي عينًا من أعيان ماله ، ثم يبيع الأجنبي ذلك العين بعد ما قبض من الوارث بدينه على نحو ما بينا .

وحيلة أخرى في هذه المسألة أن يحضر الوارث متاعًا أو شيئًا يكون قيمته مثل الدين الذي له على المريض ، ويبيع ذلك الشيء من المريض بحضرة من الشهود ويكون كذا وكذا ، ويسلمه إليه ، فيصير مال الوارث دينًا على المريض بالبينة ، ثم إن المريض يهب ذلك العين من إنسان لا يرده ، ثم الموهوب له يهب ذلك العين من الوارث ، فيرجع إلى الوارث متاعه ، ويصير مال الوارث دينًا على المريض بالبينة ، فيستوفي الوارث ذلك من المريض كالأجنبي ، وهذا لأن الوارث إنما يفارق الأجنبي فيما فيه تهمة ، أما ما لا تهمة فيه فالوارث والأجنبي فيه سواء ، وهنا الدين يثبت للوارث على المريض بالبينة ، وما يثبت بالبينة لا تهمة فيه ، فيستوفي الوارث ذلك الدين بالبينة ، ويصل عنه ماله إليه .

قالوا : وهذه حيلة حسنة ؛ لأن فيه نوع شبهة ؛ لأنه فيه يتكرر وجوب الدين ؛ لأن الدين كان واجبًا على الميت قبل البيع ، وبالبيع يجب دين آخر . والوارث استوفى الدين الحادث الذي ثبت بالبينة ، ولم يستوف ذلك الدين بيت قبل ذلك ، وإذا بقي ذلك الدين في التركة لا يحل لسائر الورثة الانتفاع بالتركة قبل قضاء ذلك الدين ، فهذه تصلح حيلة في الظاهر لا في الباطن ، وكان الخصاف رحمه الله بنى الأمر على الظاهر .

ثم إن الخصاف قال : أول هذه الحيلة يبيع الوارث متاعًا من المريض بالدين الذي له عليه ، فلم يحك فيه خلافًا ، فهذا دليل على أن شراء المريض عينًا من أعيان مال الوارث صحيح بلا خلاف ، وهكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب المزارعة في باب مزارعة المريض مسألة المريض يشتري عينًا من أعيان مال وارثه مطلقًا من غير ذكر الخلاف ، وفي الفتاوى المرتبة : ذكر الخلاف في الشراء والبيع جميعًا ، وأحال إلى باب إقرار العبد لمولاه من المأذون الكبير لشيخ الإسلام .

وأخرى في هذه المسألة لم يذكرها المصنف رحمه الله ، وهي أن يرفع الأمر إلى

قاضٍ يرى الإقرار للوارث بالدين صحيحًا ؛ لأن بين العلماء اختلافًا في هذه المسألة ، عندنا لا يجوز هذا الإقرار ، وعند الشافعي رحمه الله : يجوز ، فإذا قضى قاضٍ بالجواز يصير متفقًا عليه على ما عرف في كثير من المواضع .

١٩٩٩١ – قال : إذا جعل لبنت له صغيرة شيئًا إما متاعًا ، وإما حليًا ، أو ما أشبهه ، ولم يشهد على ذلك حتى مرض ، أو لم يأمن الورثة أن لا يسلموها لها ذلك ، قال : أما ما كان من حلي أو متاع ، أو ما أشبهه من المنقولات ، فيدفعه سرًا إلى من يثق به ، ويعلمه أن ذلك لابنته فلانة ، ويوصي إليه بأن يحفظ ذلك لها ، فإذا كبرت دفعه إليها ، وأما الدار والضيعة إذا كانت معروفة للمريض لا يمكنه أن يفعل بالعقار ما يفعل بالمنقول ، لكن ينبغي له أن يدفع إلى من يثق به مالاً سرًا ، ويقول له : هذا المال مال ابنتي فلانة ، فاشتر هذا العقار مني لها بهذا المال ، ثم يبيع العقار من ذلك الرجل بحضرة الشهود ، ولا يقول ذلك الرجل عند الشراء : اشتري هذه الضيعة لابنة هذا ، وكذلك لا يقول المريض عند البيع : بعت لابنتي ، بل يطلقان الكلام إطلاقًا ، فإذا كبرت الابنة فالمشتري يدفع الضياع إليها .

قال شمس الأئمة الحلواني : وقد اختلف مشايخنا رحمهم الله في فصل أن من جهز ابنته الصغيرة ، ولم يسلم إليها ، ولم يشهد على ذلك حتى مرض ، فأراد أن يدفعه إلى رجل سرًا ليحفظ لابنته على نحو ما بينا : هل يحل لذلك الرجل أن يأخذ منه؟ أكثر المشايخ على أنه لا يحل ؛ لأن القاضي لا يصدق المريض أن هذا ملك ابنته الصغيرة ، فكذلك لا يصدق هذا[1] الرجل ، ولا يسعه أن يأخذ ذلك منه ، فيبطل به حق سائر الورثة إلا أن الخصاف أشار في فصل الحلي والمتاع : أنه يحل لذلك الرجل أن يأخذ ، فإن خاف الأجنبي أن يلزمه يمين إن كان المريض وهب الثمن من ابنته ، ثم دفعه إلى المشتري فاشترى لها بذلك المال قال : ليس عليه في يمينه شيء .

وكذلك لو استقرض المريض من إنسان مالاً ، ثم وهب لابنته ، ثم دفعه إلى الرجل حتى اشترى الضياع منه لابنته ، فهو جائز ، وليس على ذلك الرجل في ثمنه شيء ؛ لما عرف في "المبسوط" : أن العقد لا يتعلق بعين تلك الدراهم ، بل يتعلق بمثلها

---

(١) هكذا في ظ ، ك ، وفي غيرهما "لذلك" مكان "هذا".

ديناً في الذمة، فلا يكون هو في الحاصل بالشراء محابياً.

قال شمس الأئمة الحلواني: هذه حيلة تصح على قولهما، فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله: بيع المريض من وارثه لا يصح، فلا تصح هذه الحيلة عنده.

١٩٩٩٢ - من لا وارث له إذا أراد أن يوصي بجميع ماله جاز عندنا، فإن خاف أن يرفع الأمر إلى حاكم يرى بطلان وصيته فيما زاد على الثلث، فالحيلة في ذلك أن يقر لرجل يثق به بالدين بمقدار ما يأتي جميع ماله؛ لأن الإقرار بالدين للأجنبي صحيح، وإن أتى ذلك على جميع مال الموصي، ثم يواعد الأجنبي في السر أنه إذا مات تصرف ماله إلى المواضع التي أراد أن يوصي بماله فيها، هذا إذا كانت أمواله نقوداً، وإن كان ماله عيناً، فالحيلة أن يقر بأن ماله للأجنبي أيضاً بسبب صحيح، فيقر بالأعيان للأجنبي، ويأمره أن يصرف الأعيان إلى المواضع التي أراد أن يوصي له بها، فإن خاف ذلك الأجنبي أن يلزمه يمين باع عيناً من أعيان ماله من المريض وشراء المريض ذلك العين منه على أنه بالخيار مدة حتى إنه إن برئ من مرضه فسخ البيع إن شاء.

١٩٩٩٣ - المريض إذا كان في يده دار أو ضيعة لبعض ورثته، وخاف أنه لو أقر بذلك للوارث لا يصح إقراره، فالحيلة أن يقول لأجنبي: هذه داري، فيقول الأجنبي: هذه الدار لوارثك فلان، وليست لي، وقد ذكرنا هذه المسألة في أول هذا الفصل.

قال: إذا كان لامرأة المريض، أو لوارث آخر على المريض دين، فخاف المريض أنه لو أقر بذلك، لا يجوز إقراره للوارث، فالحيلة أن يجيء رب الدين بمن يثق به، فيقر المريض بحضرة الشهود أن وارثه فلاناً وكله أن يقبض ماله على هذا الرجل، وأنه قبضه منه، وهو مائة دينار لوارثي فلان، ثم ينكر وارثه الوكالة، ويرجع وارثه على ذلك الرجل، فإذا رجع كان لذلك الرجل أن يرجع على المريض، وإن خاف الرجل أن يلزمه اليمين، فالوجه أن يبيع الوارث منه شيئاً بماله كما وصفنا من قبل.

١٩٩٩٤ - رجل له أم وهي وارثه وله عصبة، وله أموال وعقار، يخاف إن مات، والعصبة تشارك الأم في أمواله وعقاره، فالحيلة له حتى يصير جميع ماله لأمه أن يبيع جميع عقاراته من أمه في صحته، ويقبض منها الثمن، ويتصدق به عليها، فإن مات الابن أولاً، يسلم للأم جميع عقاراته، ولم يشركها العصبة في ذلك، وإن ماتت الأم

للأخ، ولم تأمن أن يموت الأخ قبلها، فيصير نصيبها لولد الأخ، فطلبت حيلة حتى إذا مات الأخ قبلها، يعود نصيبها إليها، فالحيلة أن تبيع نصيبها من الدار، وذلك الثلث من الأخ بشيء معلوم، وتقبض الثمن من الأخ، ويقبض الأخ المشترى منها، ثم يوصي الأخ لها بتلك الدار، فإن مات الأخ قبلها، رجع تلك الدار إليها بحكم الوصية، وإن ماتت هي أولا بطلت الوصية لها، وكان ذلك على ملك الأخ، وهذه حيلة ظاهرة إلا أنه يشترط أن لا تكون الأخت وارثة للأخ؛ لأن الوصية للوارث لا تصح.

١٩٩٦- رجل له أم ولد أراد أن يجعل لها دارا أو وصيفة أو متاعا، وذلك لا يكون من ثمن ماله، وذلك في صحة منه، فالحيلة في ذلك أن يقر المولى بين يدي الشهود أن هذه الدار التي حدها كذا، وإن هذا المتاع ويسميه ويصفه ويريه الشهود حتى ينظروا إليه لرجل سماه عرفه وملكه، وأن ذلك الرجل الذي هو صاحب هذا الشيء دفع إلى أم ولدي فلانة الفلانية ذلك كله بإذني إياها في قبض الودائع، وإنها قبضت ذلك، وإن تلك الأشياء في يدها وديعة لذلك الرجل. فإذا أقر على هذا الوجه فعمل الثقة، وهذا لما عرف أن المولى إذا أذن لمملوكته بقبول الوديعة، صح قبولها. وإذا مات المولى لا يبطل الإيداع، ولا يكون للورثة أن ينزعوا ذلك من يدها، وكان لها أن تنتفع بها لإذن المولى إياها بالانتفاع.

١٩٩٧- رجل صحيح له أولاد خمسة بنين وابنتان وله ضياع وعقارات، فأراد أن يفرد ابنين بضيعة، ويورث سائر ما خلف ثلاثة بنين والابنتين، على أنه إن حدث له ولد يشارك الباقين في ميراثهم، ولا يدخلون في ميراث اللذين أفردهم ببعض الضيعة، فالوجه في ذلك أن يشهد على نفسه لابنيه هذين بضيعة، ويقر لهما بها، أو يكتب لهما بذلك مقرا على نفسه، ويوثق لهما بذلك. ويكتب على هذين الابنين كتاب إقرار يقران فيه بأن تلك الضيعة الباقية، ويسميانها ويحددانها، صارت لأولاده الباقين، وهم ثلاثة بنين وبنتان على ما يكتب الإقرارات، ويشهد عليهما بذلك، فإن حدث به حدث الموت كان سائر ضياعه لولده الباقين، وإن حدث له ولد، دخل معهم في الميراث؛ لأنه لا يصدق هذان الابنان على ما بقي من ضياعه، وإنما يجوز إقرارهما على أنفسهما، وهذه حيلة واضحة لا يحتاج فيها إلى زيادة بيان.

الفصل الحادي والثلاثون
في استعمال معاريض الكلام

١٩٩٨- يجب أن يعلم أن استعمال المعاريض تحرزًا عن الكذب لا بأس به، جاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال: في معاريض الكلام ما يغني الرجل عن الكذب. وعنه رضي الله عنه أنه قال: إن في المعاريض الكلام لمندوحة عن الكذب أي سعة. وفي ذلك طريقان: أحدهما: أن يتكلم بكلمة ويريد بها غير ما وضع لها الكلمة من حيث الظاهر إلا أن ما أراده يكون من محتملات لفظه. بيانه فيما روي عن رسول الله ﷺ: أنه قال: الجنة لا يدخلها العجائز، فسمعت عجوز ذلك، فجعلت تبكي حتى بين رسول الله ﷺ صفة أهل الجنة حين يدخلونها، فقال: أهل الجنة جرد مرد مكحلون (١)، فقد تلفظ عليه السلام بلفظ، وأراد به غير ما وضع له اللفظ من حيث الظاهر إلا أن ما أراده عليه السلام كان محتمل لفظه، والعجوز فهمت ما وضع له اللفظ من حيث الظاهر. وعن علي رضي الله عنه: أنه بارز يوم الخندق عمرو بن عبد ود، فقال له علي رضي الله عنه: أليس إياك ضمنت لي أن لا تستعين علي بغيرك، فمن هؤلاء الذين دعوتهم، فالتفت كالمستبعد لذلك، فضرب على ساقيه ضربة قطع رجليه، فعلي رضي الله أراد بقوله: فمن هؤلاء الذين دعوتهم الصف الواقع من الكفرة بعدهم، وقد أتوا لإعانة هذا الذي خرج للبراز في الأصل، والكافر ظن أن غيره جماعة من أصحابه.

الثاني: أن يقيد الكلام بـ"لعل" و"عسى"، فإن ذلك بمنزلة الاستثناء، ويخرج الكلام به من أن يكون عزيمة، بلغنا أن رسول الله ﷺ قال في حق بني قريظة: لعلنا

---

(١) أخرجه الترمذي في "سننه" ٤/٦٩٧ حديث (٢٥٣٩) ومعمر بن راشد الأزدي في "جامعه" ١١/٤١٦ حديث (٢٠٨٧١) والدارمي أيضًا في "سننه" ٢/٤٣١ حديث (٢٨٣٦) والبزار في "مسنده" ٧/٩٠ حديث (٢٦٤٤) وأبو الشيخ في "العظمة" ٣/١٠٨٠ حديث (٥٨٢) و"الزهد" لعبد الله بن المبارك ١/١٢٨ حديث (٤٢٣) وذكره المنذري في "الترغيب والترهيب" ٤/٢٧٤ حديث (٥٦٢٨)، وذكره العجلوني في "كشف الخفاء" ١/٣٦٦ حديث (٧٠٤)

أمرناهم بذلك»[1]، ولم يكن أمرهم بذلك، ولم يكن ذلك كذبًا منه عليه الصلاة والسلام لتقييد كلامه بـ«لعل» و«عسى»، وقصة ذلك أن بني قريظة كانوا في عهد رسول الله ﷺ إلى أن جاء الأحزاب ومعهم حيي بن أخطب رأس بني النضير، فما زالوا ببني قريظة حتى نقضوا العهد بينهم وبين رسول الله ﷺ، وبايعوا أبا سفيان على أن يغزوهم على المدينة، والأحزاب يقاتلون رسول الله ﷺ، واشتد الأمر بذلك على المسلمين، بيانه في قوله تعالى: ﴿إِذْ جَاءُوكُم مِّن فَوْقِكُمْ وَمِنْ أَسْفَلَ مِنكُمْ وَإِذْ زَاغَتِ الْأَبْصَارُ وَبَلَغَتِ الْقُلُوبُ الْحَنَاجِرَ وَتَظُنُّونَ بِاللَّهِ الظُّنُونَا هُنَالِكَ ابْتُلِيَ الْمُؤْمِنُونَ وَزُلْزِلُوا زِلْزَالًا شَدِيدًا﴾[2]، فجاء نعيم بن مسعود رضي الله عنه، وأخبر رسول الله ﷺ بذلك وهو كان يومئذ مشركًا، فقال عليه السلام: «فلعلنا أمرناهم بذلك» يعني أمرنا بني قريظة أراد أن هذه المبايعة من بني قريظة كانت عن مواطأة ومواعدة بيننا، حتى يحيط بالأحزاب من كل جانب، فلما خرج نعيم من عند رسول الله ﷺ قال عمر رضي الله عنه: إن أمر بني قريظة أهون من أن يؤثر عنك شيء لأجل صنيعهم، فقال عليه الصلاة والسلام: «الحرب خدعة يا عمر»[3]، وكان ذلك سببًا لتفرق كلمتهم وانهزامهم.

١٩٩٩٩ - وعن شريح رحمه الله كانت له بغلة حسنة كان يركبها إذا خرج للقضاء، فركبها يومًا، فمر برجل عيون، فأعجبته البغلة، فقال: ما أفره هذه البغلة، فربضت البغلة من ساعتها، فعلم شريح ما أصابها، فقال: ما إنها لو ربضت لا يقوم حتى تقام، فقال العيون: أفا أفا، فقامت البغلة، فشريح أراد بقوله: ما إنها لو ربضت لا يقوم حتى تقام معنى صحيحًا حتى يقيمها الله تعالى، وإنه كذلك، فجميع الأشياء لا

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥/ ٣٦٨ حديث (٩٧٣٧) وفي ٥/ ٣٦٩، وفي أسباب ورود الحديث ١/ ٢٤٩-٢٤٣ حديث (٢٣٩).

(٢) سورة الأحزاب، الآية ١٠.

(٣) أخرجه البخاري ٣/ ١٣٦١ حديث (٣٤١٥)، ٦/ ٢٥٣٩، ٤/ ١٤ حديث (١٩٣١) وابن حبان ٨/ ١٥٦ حديث (٣٣٧٠) والطبراني في الأحاديث الطوال ١/ ٢٩٩ حديث (٢٣١٨) وأبو عوانة في مسنده ٤/ ٢١٠ حديث (٦٥٣١) والترمذي في سننه ٤/ ١٩٣ حديث (١٦٧٥) والدارمي في سننه في ترجمة الباب تعليقًا ٢/ ٢٨٩ وأبو داود في سننه ٣/ ٤٣ حديث (٢٦٣٦)، والنسائي في الكبرى ٥/ ١٦٠ حديث (٨٥٦٣) وابن ماجه في سننه ٢/ ٩٤٥ حديث (٢٨٣٣) وابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٥٣٩ حديث (٣٣٦٦٢) وغيره.

تقوى إلا متقربة إلى الله تعالى، ولكن أراد صريح أن يرد عن المغبون، ويحقر البغلة في عينه، فقال ما قال: ليري ذلك الرجل أنها لا تقوم إلا أن يقيمها إنسان لكسل فيها أو الوهن في وركيها وعجزها، والمغبون فهم ذلك، فيه دليل على أنه لا بأس باستعمال المعاريض.

٢٠٠٠٥ - وعن إبراهيم رحمه الله: أنه سأله رجل، وقال: إن فلانًا أمرني أن آتي مكان كذا وكذا، وأنا لا أقدر على ذلك، فماذا أصنع؟ فقال له إبراهيم: قل له: والله ما أبصر إلا ما سددني غيري، وفي رواية: إلا ما بصرني غيري، وعنى إلا ما سددني ربي، إلا ما بصرني ربي يعني الله عز وجل، فأمر إبراهيم الرجل بكلام يقع عند السامع أن في بصره ضعفًا يمنعه من أن يأتيه في المكان الذي يعينه، ويحتاج إلى قائد يقوده، ويمشي أمامه. والمتكلم يعني به معنى صحيحًا وهو أني ضعيف إن قواني الله تعالى أطلقت، وإن أعجزني ضعفت، فيه دليل أنه لا بأس باستعمال معاريض الكلام، والدليل على أنه لا بأس باستعمال المعاريض أن الله تعالى أباح من المعاريض ما لم يبح صريحًا، قال الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ...﴾ إلى أن قال: ﴿وَلَكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾(١) الآية، فالمرأة إذا كانت معتدة لا يحل للرجل أن يخطبها صريحًا، ولو قال لها: إنك جميلة حسنة مثلك يصلح لمثلي وسيقضي الله تعالى من أمره ما يشاء، فلا بأس، وإن كان هذا نوع خطبة.

٢٠٠٠٦ - وعن إبراهيم: أنه كان إذا دخل بيته للاستراحة يقول لخادمه: إذا استأذن أحد في الدخول، فقل: ليس الشيخ ههنا، وعنى المكان الذي أنت قائم فيه، وعنه أيضًا: أنه كان إذا استأذن منه ثقيل المدخول عليه كان يركب على دار قريب أو وسادة، وكان يقول لخادمه: قل: إن الشيخ قد ركب حتى يقع عند السامع أنه ركب على دابته لحاجة له فرجع، وعنه أيضًا: أنه إذا كان يستعار منه شيء كان يضع يده على الأرض، ويقول: ليس للشيء الذي تستعيره هنا، ويريد به موضع وضع يده، ويظن السامع أن ذلك الشيء ليس بحضرته أو في داره.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

٢٠٠٠٢- وعن عقبة بن المغيرة[1] قال: كنا نأتي إبراهيم رحمه الله وهو خائف من الحجاج، فكنا إذا خرجنا من عنده يقول لنا: إن سألتم عني فاحلفوا بالله ما تدرون أين أنا، ولا في أي موضع أنا واعنوا أنكم لا تدرون أني في أي موضع من الدار في مقدمها أو مؤخرها، وأني في أي موضع أنا فيه قائم أو قاعد، فتكونون قد صدقتم، وهذا لأن الإنسان إذا كان في داره، فالذي هو من خارج الدار لا يدري أنه في أي موضع من الدار، وكذا لا يدري أنه قاعد أو قائم، فإذا حلف على الوجه الذي قلنا، وعنى ما ذكرنا يكون صادقًا في يمينه، ويقع عند السامع أنهم لا يدرون أنه في أي مصر من الأمصار، فيقع التحرز عن الكذب، ويقع الأمن للخائف، فهذا من جملة استعمال المعاريض أيضًا.

٢٠٠٠٣- وعن إبراهيم: أنه قال: في رجل أخذه رجل، فقال: إن لي معك حقًا، فقال: لا، فقال: احلف بالمشي إلى بيت الله واعن مسجد حيك، وإنما قال إبراهيم: ذلك؛ لأن المساجد كلها بيت الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾[2]، والمراد المساجد، فإذا نوى على الوجه الذي قلت: فالسامع يظن أنه حلف بالمشي إلى الكعبة، ويكون الحالف ناويًا مسجد حيه، ففي هذا الحديث دليل على أنه لا بأس باستعمال المعاريض.

فإن قيل: كيف يستقيم تعليم هذه الحيلة من إبراهيم للمدعى عليه، والحال لا يخلو: إما أن كان المدعي محقًا فيما ادعى قبله، وإن كان مبطلاً، فإن كان مبطلاً كان للمدعى عليه أن يحلف بأي يمين استحلفه المدعي من غير تأويل، وإن كان المدعي محقًا، كان لا يجوز لإبراهيم تعليم هذه الحيلة إذا كان ينوي به حق المدعي، ولأنه كان لا ينفعه هذه الحيلة على تقدير كون المدعي محقًا؛ لأن المدعي إذا كان محقًا كان الحالف في الإنكار متظالمًا، فاليمين على نية المستحلف على ما عرف في كتاب الأيمان.

والجواب عن هذا أن يقال: إن إبراهيم إنما علم المدعى عليه هذه الحيلة في موضع كان المدعي محقًا في دعوى أصل المال مبطلاً في طلبه منه للحال، بأن كان الحق مؤجلاً،

---

(١) هكذا في ظ، وف، وكان في الأصل: "عقبة بن المغيرة".

(٢) سورة النور: الآية ٣٦.

أو كان المدعي عليه معسراً، والطالب يطلب الأداء في الحال، وأراد أن يحلفه بالمشي إلى بيت الله تعالى على أصل الحق، ولم يمكن إنكار ذلك للمدعي عليه، ولا أن يحلف به، فعلم إبراهيم المدعى عليه هذه الحيلة كيلا يلزم تسليم[1] شيء للحال لعلمه أن المدعي عليه كان محقاً في الامتناع عن التسليم للحال على الوجه الذي بينا.

٢٠٠٠٤ - وعن النزال بن سبرة قال: جعل حذيفة رضي الله عنه يحلف لعثمان رضي الله عنه على أشياء بالله تعالى ما قالها، ولقد سمعناه قالها، فلقيناه، فقلت له: يا أبا عبد الله سمعناك تحلف لعثمان رضي الله عنه على أشياء ما قلتها، وقد سمعناك قلتها، فقال حذيفة رضي الله عنه: إني أشتري ديني بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله، قال شمس الأئمة الحلواني: لم يكن بين عثمان وبين حذيفة رضي الله عنهما حسن في مدة، فقيل لعثمان رضي الله عنه: إن حذيفة رضي الله عنه وقع فيك، فاغتاظ عثمان رضي الله عنه بذلك، واستحضر حذيفة رضي الله عنه مراراً ليعاتبه، فخاف حذيفة رضي الله عنه، فحلف على الوجه الذي بينا، وكأنه قال: يعني ما قلته في مكان كذا، وفي شهر كذا، أو عنى بما الذي، فإن ما قد يكون بمعنى الذي فهذا من باب استعمال المعاريض، وقوله: إني أشتري ديني بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله معناه أترك بعض الورع مخافة أن أفتتن بشيء أشد منه، وأجعل ذلك تقية لعرضي وديني، ومثله مباح عند الضرورة. ألا ترى أن من أكره على إجراء كلمة الكفر يباح له ذلك تقية لعرضه ودينه، وكذلك المضطر يأكل الميتة ويجعل ذلك تقية لبدنه[1].

٢٠٠٠٥ - وسأل رجل إبراهيم وقال: إني أنال من رجل شيئاً فيبلغه عني فكيف أعتذر إليه؟ فقال إبراهيم: قل: والله ليعلم ما قلت من ذلك من شيء، وأعني بما الذي، وإنه خرج موافقاً لما قلنا من تأويل حديث حذيفة رضي الله عنه إلا أن هذه الحيلة إنما تتأتى إذا كانت اليمين بالعربية، أما إذا كانت بالفارسية فلا.

٢٠٠٠٦ - وعن علقمة بن المعبر: أن رجلاً أتى إبراهيم، وقال: إن اسمي في الديوان، وإني أعرضت على دابة فنفقت، وهم يريدون أن يحلفوني ما هي، إنها دابة التي أعرضت عليها، فكيف أحلف؟ فقال له إبراهيم: اركب دابة، واعترض عليها على

---

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وف: تعليم.

بظهرك راكبًا، ثم أضمر أنها الدابة التي أعترض عليها يعني على ظهرك، ومعنى هذا أن السلطان إن كان يعرض الخيل كل سنة مرة أو مرتين، وربما كان يكتب أساميهم في الديوان ليعرف عدد الرجالة والفرسان إذا أراد أن يرزقهم، أو يعطيهم من العطايا، وربما كان يكتب اسم الرجل أنه فارس دابة كذا، وكان الرجل ربما تنفق فرسه، أو يبيع، فيستنفق عنه، ثم بدا حدثه أو أن الفرس كان لا يمكنه أن يخبرهم أنه نفق الفرس، ولو ادعى الهلاك ربما لا يصدق عليه، وكان الرجل يستعير فرسًا من جنس ما عرض عليه، ويكتب اسمه مضافًا إليه، وكان إذا اتهمه السلطان هذا الفرس، وليس ذلك الفرس الذي عرض عليه كان يحلفه بالله هذا الفرس هو الفرس الذي عرض هو عليه. فكان هذا الرجل الذي أتى إبراهيم كان عرض على فرس ذلك، وهلك ذلك الفرس، واستعار فرسًا آخر، فخاف أن يحلفوه، وطلب منه حيلة، فعلمه أنك اعترض على مقدم السرج، واتكئ على يديك عليه، ثم إذا حلفوك فاحلف أنها الدابة التي اعترضت عليه، وأعني به الدابة التي اعترضت عليها على قربوس السرج، فحينئذ يظن السامع أنك تريد الدابة التي عرضت عليها، فيقع التحرز عن الحنث؛ لأن الاعتراض قد يكون للعرض، وقد يكون من العرض.

٢٠٠٧ - وعن ابن سيرين عن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال: خطب علي رضي الله عنه، وقال في خطبته: والله ما قتلت عثمان، وما كرهت قتله، وما أمرت، ولا نهيت، فدخل عليه بعض[1] من الله أعلم به، وقال له في ذلك قولا، فلما كان في مقام آخر قال: من كان سائلي عن قتل عثمان، فالله قتله وأنا معه، فقال: قال ابن سيرين: هذه كلمة قرشية ذات وجوه، أما قوله: ما قتلت عثمان، فهو حقيقة صدق، وقوله: ما كرهت قتله، فمعناه أن قتله كان بقضاء الله تعالى وقدره ما كرهت له الدرجة التي نالها بالشهادة، وقوله في المقام الآخر: الله قتله وأنا معه معناه، وأنا معه مقتول أقتل كما قتل هو. فقد كان أخبر رسول الله ﷺ عليًا أنه يستشهد

٢٠٠٨ - وعن علي رضي الله عنه أنه قال: والله لا أغسل شعر رأسي حتى أجعل

(١) هكذا في ط وب والأصل، وفي م: فدخل عليه بعض من ليس له علم به.

مصر[١] كجوف الحمار الميت؛ وأعرف أرض عمان عرك الأديم، وفي رواية أرض عمان، وأسوق العرب بعصاي، فبلغ ذلك ابن مسعود رضي الله عنه، فقال: إن الكلام على بطن وظهر، وفي رواية: إن عليّاً يتكلم بكلام لا يصدرونه مصادره أي لا يضعونه مواضعه هامته مثل الطست لا شعر عليه، وأي شعر يغسله، فعلي رضي الله عنه: ابتلي بصحبة قوم لهم همم مختلفة، فكان يحتاج إلى التكلم بمثل هذه الكلمات الموجهة ما ورد[٢] هذا الحديث من علي رضي الله ليبين أنه لا بأس باستعمال المعاريض.

٢٠٠٠٩- وعن بنت عقبة بن أبي معيط: أن رسول الله ﷺ رخص بالكذب في ثلاثة مواضع: في الرجل يصلح بين اثنين بكذب، وفي الرجل يكذب لامرأته، والكذب في الحرب[٣]، قال مشايخنا: لم يرد بهذا حقيقة الكذب؛ لأن الكذب حقيقة على البتات حرام لا يحل بحال، فقد ورد عن رسول الله ﷺ آثار كثيرة في حرمة الكذب من جملة ذلك، قوله عليه السلام: «شر الذنوب الكذب»[٤]. ومنها قوله ﷺ: «إذا كذب العبد كذبة تباعد الملك عنه ميلاً من نتن رائحته»[٥]، والحديث الذي روته بنت عقبة مؤول، نقل تأويله الطحاوي، والفقيه أبي جعفر الهندواني، قالا: تأويله في الذي يصلح بين الناس أنه إذا كان بين اثنين عداوة، ثم أحدهما زيد، واسم الآخر عمرو، فيجيء المصالح إلى زيد، فيقول له زيد: إن عمرواً خانني ماشي كذب، ولولا أنه قد برني، وأكرمني في وقت كذا، وإلا لفعلت في حقه كذا وكذا، ثم يجيء المصالح إلى

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وب، م: مصر.

(٢) هكذا في الأصل، وكان في غيره: ما ورد.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً ٣/١٢٠٢، وإسحاق بن راهويه في مسنده ١/١٨٣، والنسائي في الكبرى ٥/١٩٢، حديث (١٢)، وابن قتيبة في تأويل مختلف الحديث ١/٣٤، وذكر ابن حجر في الفتح ٥/٣٠٠، و٦/١٥٩، و٧/٣٢٨، و٣٤٠، وعون المعبود ١٣/١٧٩، والمباركفوري ٥/٦٢.

(٤) ولم يوجد هذا الحديث في البحث عنه.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه ٤/٣٤٨ حديث (١٩٧٢)، وأخرجه الطبراني في الأوسط ٧/٢٤٥ حديث (٧٣٩٨)، وأبو نعيم في حلية الأولياء ٨/١٩٧، وذكره المناوي في فيض القدير ١/٤٣٤، والمنذري في الترغيب والترهيب ٣/٣٦٩ حديث (٤٤٦٢)، والهيثمي في مجمع الزوائد ٨/٩٢، وأبو الفرج في التخويف من النار ١/٢٤٤.

عمرو، ويقول له: إن زيداً قال: كذا وكذا، ويظهر ما أثنى عليه زيد من الخير، ويكتم ما ذكره من السوء، فإذا سمع عمرو ذلك لا بد وأن يذكر بعض فضائل زيد، وبعض مساويه، ثم يجيء إلى زيد، ويظهر ما أثنى عليه عمرو، وما ذكره من فضائله، ويكتم ما ذكر من مساويه، فيصالح بينهما بالجميل، فهذا هو الذي يحل، وهذا ليس بكذب على الحقيقة؛ لأنه ذكر ما سمع منهما من الفضائل.

وتأويل الحديث في الرجل مع المرأة أنها تطالب الرجل بالكسوة، فيقول: هي لعلي أشتري لك، أو عسى أكسوك، أو يستثني موصولاً بكلامه، فإذا لم يف لها بما قال، فالمرأة تظن أنه كذب وهو لم يكذب، فإن هذه الألفاظ تخرج عن الكذب، قال عليه السلام: «المخرج من الكذب أربع: إن شاء الله تعالى وما شاء الله تعالى ولعل وعسى»(١).

تأويل الحديث في الحرب أن يقول المسلم للكافر الذي خرج إليه للبراز على نحو ما قال علي رضي الله عنه لعمرو بن عبد ودّ، وعن إبراهيم خليل الله صلوات الله عليه أنه يقول يوم القيامة: لا تطلبوا مني الشفاعة، فإني كذبت ثلاث كذبات قلت: إني سقيم، وبل فعله كبيرهم هذا، ولسارة هذه أختي وتأويله عندنا أن معنى قوله: إني سقيم سأسقم كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ﴾(٢) معناه ستموتون، وقوله: بل فعله كبيرهم وقف بعض القراء رحمه الله على قوله: فعله والابتداء بقوله: كبيرهم هذا، ويكون معناه، بل فعله فاعل، وقوله: لسارة أختي معناه أختي في الدين -والله أعلم بالحقيقة-.

---

(١) الخصلة الأخيرة منه أخرجها عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٤٢٥؛ وفي التدوين في أخبار قزوين ١/ ٢٨٩؛ وأما الخصلة الأولى فلم توجد أصلاً.

(٢) سورة الزمر: الآية ٣٠.

٢٠٠١١ - المجروح خطأ إذا عفا عن الجارح في مرض موته، ثم مات من تلك الجراحة يعتبر عفوه من الثلث؛ لأن الواجب في الخطأ هو المال، فإذا عفا، فقد تبرع به، وتبرع المريض يعتبر من الثلث، فإن طلبا حيلة حتى يصح من جميع المال يقر المجروح أن فلانًا الجارح لم يجرحه، ويشهد على نفسه بذلك، ولا يسمع دعوى الورثة بعد ذلك على الجارح، ولا بينته أن الجارح هو؛ لأن الوارث قائم مقام المورث، وكان لا يسمع هذه البينة من المورث بعد ما أقر على هذا الوجه لمكان التناقض، فكذا من الوارث هكذا ذكر الخصاف.

فإن قيل: كيف علم هذه الحيلة، وإنها ما لا يحل؛ لأنه كذب محض.

قلنا: هذا تعليم الحيلة في القضاء يعني لو كان فعل مثل هذه الحيلة نفعه في القضاء؛ لأن القاضي لا يقف إلا على الظاهر، وهو نظير ما ذكر في حيل الأصل فيمن ادعى على آخر مالا، فصالح المطلوب الطالب من المال الذي ادعاه على دراهم يسيرة في مرض الطالب، وأقر الطالب بحضرة الشهود، إنه لم يكن له عليه شيء، ومات لا تقبل بينة الوارث أنه كان للميت عليه دين، وجعل هذا النوع من الحيلة حيلة في القضاء لا فيما بينه وبين ربه.

قالوا: وهذه الحيلة من الخروج إنما تكون حيلة في القضاء إذا كان الجارح أجنبيًا، أما إذا كان من أقربائه، فإن لباقي الورثة أن يقيموا البينة على إثبات الجراحة من الجارح، قال: وقد ذكر في الديات مسألة تدل على هذا.

وذكر في الأصل: إذا جرح إنسان عمدًا، ثم أشهد المجروح على نفسه أن فلانًا لم يجرحه يعني الجارح، ثم مات المجروح من ذلك، هل يصح هذا الإشهاد؟ قالوا: هذا على وجهين: إما أن يكون جراحة فلان معلومًا معروفًا عند الناس والقاضي أو لم يكن معروفًا، فإن كان معروفًا، فهذا الإشهاد منه لا يصح؛ لأنه إشهاد على ما هو كذب بيقين، والكذب لا يتعلق به حكم، فصار وجود هذا الإشهاد وعدمه بمنزلة.

فإن قيل: ينبغي أن يجعل[1] جحود الجراحة كناية عن الإبراء حتى لا يلغو كما جعل جحود المتبايعين كناية عن الفسخ كيلا يلغو.

---

(١) هكذا في الأصل، وكان في ف وم: يبغي.

فقلنا: جحود السبب إنما يجعل كناية عن الفسخ متى إذا كان السبب يقبل الفسخ كالبيع وأشباهه، وأما إذا لم يكن السبب قابلاً للفسخ فلا يجعل الجحود كناية عن فسخ السبب كما في النكاح، وهنا جحد الجراحة، والجراحة بعد وقوعها لا تحتمل الفسخ، فلا يمكن أن يجعل كناية عن إسقاطه ولا أن يجعل كناية عن الإبراء الذي يسقطه الدين؛ لأن نفي الجراحة لو تحقق لا يكون سبباً لسقوط الواجب بالجراحة؛ لأن الواجب بالجراحة لا يجب من غير جراحة.

وأما إذا لم يكن جراحة فلان معلومةً عند القاضي والناس كان الإشهاد صحيحاً؛ لأنه شهد على ما هو محتمل للصدق، وإن قام لورثته بينة بعد ذلك على أن فلاناً جرحه لم تقبل هذه البينة؛ لأن القصاص يجب حقاً للميت من وجه، ولهذا يورث عنه والميت قد أكذب الشهود فيما يشهدون له لما قال: لم يجرحني فلان، وبما ذكر في الأصل تبين أن ما ذكره الخصاف رحمه الله إنما يكون حيلة إذا لم يكن جراحة فلان معلوماً للقاضي والناس، أما إذا كان فلا.

٢٠٠١٢- ولو أن رجلاً والى إلى رجل، ثم إن الأسفل غاب، فأراد الأعلى أن ينقض عقد الموالاة ليس له ذلك، والحيلة أن يرسل إليه رسولاً يخبره بنقض عقد الموالاة يخبر أن فلاناً قد نقض عقد الموالاة التي كانت بينكما، فإذا بلغ الرسول الرسالة يتم النقض، أو يوكل وكيلاً حتى يذهب، وينقض معه عقد الموالاة على نحو ما ذكرنا في المفاوضين، وإن كان الذي يريد نقض الموالاة الأسفل والأعلى غائب، فالحيلة له أن يوالي غيره، وإنه جائز، وينتقض به عقد الموالاة مع الأول. وهذا لأن المولى الأسفل لا يجوز أن يكون مولى لقوم متفرقين، وعقد الموالاة يحتمل الفسخ، فمن ضرورة ثبوته مع الثاني انتقاضه مع الأول، وهذا بخلاف المولى الأعلى إذا والى مع غيره حيث لا ينتقض عقد الموالاة مع الأول؛ لأن الأعلى(١) يجوز أن يكون له موالي متفرقة، فلم يكن من ضرورة عقد الموالاة مع الثاني نقضه مع الأول، فهذا هو الفرق إلا أن هذه الحيلة من الثاني إنما تنفع إذا لم يكن الأعلى عقل عنه، أما إذا عقل عنه فلا؛ لأن بعد ما عقل الأعلى عن الأسفل، فلا يملك الأسفل عقد الموالاة مع غيره، وإن لم يرد أن يوالي

(١) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل: للأعلى.

الآخر، وإنما جازت هذه القسمة؛ لأنها جرت بين اثنين.

وحيلة أخرى أن يبيع حصتيهما من أحد، ثم يشتري من المشتري حصة كل واحد منهما مفرزاً.

٢٠٠٢٦- إذا قال المريض: احجوا عني بثلث مالي حجة واحدة، أو قال: حجة ولم يقل: واحدة، فدفع الوصي إلى رجل مالاً مقداراً لينفق على نفسه في الطريق ذاهباً وجائياً بمكة فأنفق، وبقي منه شيء قليل بحيث لا يمكن للمأمور الاحتراز عنه، فالقياس أن يصير ضامناً لما أنفق على نفسه، وفي الاستحسان: لا يصير ضامناً، وكان عليه أن يرد ما بقي في يده على الوصي، وإن كان الميت أوصى أن يكون الباقي للمأمور، فإن كان عين رجلاً ليحج عنه كانت الوصية بالباقي جائزة لحصولها للمعلوم، وإن لم يعين من يحج عنه كانت الوصية باطلة، والحيلة في ذلك أن يقول الموصي للوصي: أعط ما بقي من النفقة من شئت، فإذا أعطى الوصي المأمور ما بقي من النفقة يجوز بمنزلة ما لو قال الموصي للوصي: أعط ثلث مالي من شئت -والله أعلم-.

كتاب الشروط[1]

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلا

الفصل الأول : في الأشربة .

الفصل الثاني : في الأنكحة .

الفصل الثالث : في الطلاق .

الفصل الرابع : في العتاق .

الفصل الخامس : في التدبير .

الفصل السادس : في أمهات الأولاد .

الفصل السابع : في الكتابة .

الفصل الثامن : في الولاء .

الفصل التاسع : في الودائع .

الفصل العاشر : في العواري .

الفصل الحادي عشر : في الإشهاد على التقاط اللقطة .

الفصل الثاني عشر : في الهبة والصدقة .

الفصل الثالث عشر : في الأوقاف ، هذا الفصل يشتمل على أنواع .

الفصل الرابع عشر : في القضايا ، هذا الفصل يشتمل على أنواع .

الفصل الخامس عشر : في الشفعة .

الفصل السادس عشر : في القسمة .

(١) هكذا في ظ و ف ، وكذا في الأصل « الصكوك » .

المسمى في هذا الكتاب من المشتري المسمى في هذا الكتاب جميع هذا الثمن المذكور جنسه ونوعه وقدره وصفته في هذا الكتاب تامًا وافيًا بإيفاء المشتري هذا ذلك كله إياه، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء لا براءة إسقاط وإبراء، وقبض المشتري هذا جميع ما وقع عليه عقد البيع المذكور بتسليم البائع هذا المذكور في هذا الكتاب ذلك كله إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع، وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه ونفوذه ووجوبه وتقرره واستحكامه تفرق الأبدان، وذلك كله بعد إقرار هذين العاقدين أنهما رأيا ذلك كله وعرفاه ورضيا به، فما أدرك هذا المشتري من درك في ذلك أو في شيء منه، أو في شيء من حقوقه، فعلى البائع هذا تسليم ما يوجبه له عقد البيع المسمى في هذا الكتاب، وأشهدا على أنفسهما بذلك كله من كتب اسمه في آخره بعد أن قرئ عليهما بلسان عرفاه، وأقرا أنهما قد فهماه وأحاطا به علمًا، وذلك كله في حال صحة أبدانهما وكمال عقولهما طائعين غير مكرهين لا علة بهما، ولا توجعهما من مرض، ولا غيره يمنع صحة الإقرار ونفاذ التصرفات، وذلك كله في يوم كذا من شهر كذا لسنة كذا.

فهذا الصك أصل في جميع الأشرية، ثم تختلف الألفاظ باختلاف الأحوال، وسيأتي بعض ذلك بعد هذا - إن شاء الله تعالى -.

٤٠٠٨ - ثم إن محمدًا رحمه الله قال في "الأصل": إذا أراد الرجل أن يشتري دارًا يكتب: هذا ما اشترى فلان، ولم يقل: يكتب هذا ما باع فلان مع أن كل واحد منهما يحتاج إلى ذكر صاحبه، وكل واحد من اللفظين يتضمن الآخر؛ لأنه لا يتحقق الشراء دون البيع، ولا يتحقق البيع بدون الشراء، لكن فعل ذلك تبركًا بالسنة، فإن رسول الله ﷺ حين اشترى غلامًا من عداء ابن خالد بن هوذة أمر أن يكتب: هذا ما اشترى محمد رسول الله من عداء بن خالد ابن هوذة[1]، ولم يأمر أن يكتب: هذا ما باع عداء بن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقًا ٢/ ٧٣٢ باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، ويذكر عن العداء بن خالد قال: كتب لي النبي ﷺ ... إلخ، والترمذي في سننه ٣/ ٥٢٠ حديث (١٢١٦)، وابن ماجه أيضًا ٢/ ٧٥٦ حديث (٢٢٥١) و٢/ ٣٥٦ حديث (١٠٢٨)، والبيهقي في الكبرى ٥/ ٣٢٧ حديث (١٠٥٠٣) و٥/ ٣٢٨ حديث (١٠٤٦٦)، وذكره ابن حجر في الفتح ٤/ ٣١٠، وصاحب مختصر المختصر ١/ ٣٤٤، والمباركفوري في تحفة الأحوذي ٤/ ٣٤٧، وابن حجر في الإصابة ٣/ ١٢٢٦ وفي تغليق التعليق ٣/ ٢٢٩ و٢٣٠ و٢٣١.

خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ، وذكر محمد رحمه الله أيضاً: يكتب: هذا ما اشترى، ولم يقل: يكتب: هذا كتاب ما اشترى، وأهل البصرة يكتبون: هذا كتاب ما اشترى؛ لأن قوله هذا إشارة إلى المحل الذي يكتب فيه، وفيه كتبة ما اشترى لا حقيقة الشراء، ولأن ما في قوله: هذا ما اشترى يحتمل الإثبات ويحتمل النفي، فيكتب: هذا كتاب ما اشترى لينتفي احتمال النفي إلا أن محمداً رحمه الله اختار هذا ما اشترى تبركاً بالسنة، فإن النبي عليه الصلاة والسلام حين أمر بكتابة شرى العبد من العداء بن خالد بن هوذة أمر أن يكتب: هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ، وما يقول: بأن ما في قوله: هذا ما اشترى يحتمل النفي.

قلنا: هذا الاحتمال ينتفي(١) بواسطة لفظ الشراء بعده، فإن بعده ذكر محدود اشترى، يكتب: اشترى هذا المشتري هذا المحدود من البائع بحدوده كلها وحقوقها.

وذكر محمد رحمه الله أيضاً: ما ذكر المشتري والبائع اسميهما واسم أبيهما ولم يذكر اسم جدهما، وهذا على قول أبي يوسف رحمه الله، فأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا بد من ذكر الجد، وهذا لأن ذكر الاسم والنسب للتعريف، والتعريف لا يحصل بدون ذكر الجد عندهما، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وإن كان المشتري أو البائع معروفاً كالأمراء والقضاة وعظماء رستاق وأمثالهم، يكتفى بذكر اسمه، ولا حاجة إلى ذكر النسب، وإن ذكر اسم أبيه، وذكر قبيلته مكان ذكر جده، فإن كانت أدنى القبائل، وذلك قبيلة خاصة، بحيث لا يوجد فيها بهذا الاسم واسم أبيه غيره لا محالة، فذلك يكفي، وإن ذكر قبيلته الأعلى، فذلك لا يكفي، ولا بد من ذكر الجد مع ذلك، وإن ذكر مع ذلك نسب جده إلا أن في تلك القبيلة بهذا الاسم والنسب غيره، فذلك لا يكفي، ولا بد من ذكر شيء آخر، وإن ذكر اسمه واسم أبيه، ولم يذكر اسم جده وقبيلته، وإنما ذكر صناعته، فإن كان صنعة لا يشاركه غيره فيها، كما يقال: فلان بن فلان الخليفة، وفلان ابن فلان القاضي، فذلك يكفي للتعريف، وإن كانت صناعته يجوز أن يشركه غيره فيها، فإنها لا تكفي للتعريف عند أبي حنيفة رحمه الله.

٢٠٠١٩ - والحلية ليست من أسباب التعريف؛ لأن الحلية تشبه الحلية، ولكنه إن

(١) هكذا في ص، ووقع في الأصل [illegible]

الشرقي، ثم ما يلي القبلة، ويواجهها نحو المغرب. ثم من دون القبلة، ثم عن يسارها.

ومن العلماء من قال: يبدأ بالجانب القريب من القبلة، وإن ترك هذا الترتيب، وكتب كما يكتب اليوم، فلا بأس لحصول التعريف بالتحديد بالحدود الأربعة، وهو المقصود من ذكر الحدود، وكان الشيخ وهلال يكتبان في ذكر الحد: حدها الأول ينتهي إلى دار فلان، ومحمد رحمه الله يقول: يلي، أحب إلي؛ لأن قوله: ينتهي لا ينفي الفرجة الواسطة.

ألا ترى أنه يستقيم أنه يقال: انتهى إلى فلان وإن لم يصل إليه، وقوله: يلي ينفي الواسطة، لكن لا ينفي الفرجة، قال عليه الصلاة والسلام: «ليليني منكم أولو الأحلام والنهى»[1]، والمراد به القرب دون الاتصال، وقيل: يلاصق ويلازق أولى الألفاظ؛ لأنهما ينفيان الفرجة والواسطة، وإن كان بين الدارين فرجة.

ذكر الطحاوي: أن الكاتب بالخيار إن شاء كتب: حدها الأول ينتهي إلى الفرجة التي بينها وبين دار معروفة لفلان، وإن شاء كتب: حدها الأول ينتهي إلى الفرجة الفاصلة بينها وبين دار معروفة لفلان.

قال الطحاوي: وهذا أولى من الأول؛ لأن ذلك يوهم أن تكون الفرجة بين الدارين، فيكون بعضها داخلاً في الدار المبيعة، والحد لا يدخل في المحدود، ويكتب: ينتهي إلى الفرجة الفاصلة بينها وبين دار فلان حتى ينتفي هذا الوهم، ثم بعض أهل الشروط يكتب حدها الأول ينتهي إلى دار فلان، وأصحابنا كرهوا ذلك، وقالوا: ينبغي أن يكتب: ينتهي إلى الدار المعروفة لفلان، أو إلى الدار المنسوبة إليه؛ لأنه لو كتب: ينتهي إلى دار فلان، كان هذا إقراراً من البائع والمشتري أن تلك الدار ملك فلان، فلو

---

(1) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٥/٥٤٦ حديث (٢١٧٢) والحاكم في المستدرك ١/٣٤١ حديث (٧٩٦) وأبو عوانة في المستخرج على صحيح مسلم ٢/٥٥ حديث (٤٦٩) و ٢/٥٦ حديث (٩٧٦ و٩٧٦) والضياء في الأحاديث المختارة ٥/٢٩٠ حديث (١٩١٩) والترمذي في سننه ١/٤٤٠ في ترجمة باب تخفيفاً، وأبو عوانة ٢/٤٢ والدارمي في مسنده ١/٣٢٤ حديث (١٢٦٦) وابن ماجه في سننه ١/٣١٢ حديث (٩٧٦) وأحمد في مسنده ٤/١٢٢ حديث (١٧١٤٣) والبزار في مسنده ٩/٢٧٤ حديث (٣٨٢٣) و ٤/٣٤٧ حديث (١٥٤٤) وعبد الرزاق في مصنفه ٢/٥٢ حديث (٢٤٥٦) وابن أبي شيبة في مصنفه ١/٣٠٨ حديث (٣٥٣٧)

اشترى واحد منهما تلك الدار من فلان يومًا من الدهر، واستحق من يده، لا يرجع بالثمن على فلان عند زفر وابن أبي ليلى وأهل المدينة، فيكتب على نحو ما بيّنا؛ احترازًا عن هذا.

وإذا اختصرنا أحد حدودها بنسبته إلى دار فلان بلازق دار فلان، ولم يكتب أحد حدودها دار فلان؛ لأن على إحدى الروايتين عن أبي يوسف: يدخل الحدّ في المحدود في البيع، فيؤدّي إلى فساد البيع، إذا جعل لمسجد أو طريق العامّة حدًا؛ لأنه يصير جامعًا بينما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه مع احتمال الثمن، ويثبت الخيار للمشتري، إذا جعل الحدّ دار فلان، إذا لم يسلم فلان داره إليه بهذا البيع، ينتقض الثمن للبائع؛ لأنه يصير بعض الثمن بمقابلة دار الجار، فلهذا اخترنا: ينتهي، يلازق، يلي، يلاصق، وإنما أعدنا لفظة "المشترى" بعد ذكر حدود الدار، خلافًا لبعض أهل الشروط، فإنهم لا يعيدون ذلك؛ لأن من عادة أهل اللسان: أنه إذا تخلل بين الخبر والمخبر عنه كلمات، فإنهم يعيدون الخبر للتأكيد، ولزيادة الإفهام، قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ إِنَّ رَبَّكَ لِلَّذِينَ هَاجَرُوا مِن بَعْدِ مَا فُتِنُوا ثُمَّ جَاهَدُوا وَصَبَرُوا إِنَّ رَبَّكَ مِن بَعْدِهَا لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(١)، ألا ترى كيف أعاد "إن ربك" وهذا كثير النظير في كتاب الله تعالى.

ثم إن محمدًا رحمه الله ذكر في "الكتاب": اشترى منه الدار التي في موضع كذا، وأهل الشروط يكتبون جميع الدار؛ لأنه عسى يذكر الدار، ويراد به البعض، فإطلاق اسم الكل جائز، فيكتبون جميع الدار إزالة لهذا الوهم، وذكر محمد رحمه الله أيضًا في "الكتاب": اشترى الدار المحدودة في كتابنا هذا، وكان السمتي وهلال يكتبان: في هذا الكتاب، قالا: لأن قوله: "كتابنا" إضافة الكتاب إلى البائع والمشتري، فيكون إقرارًا منهما في الكتاب على ملكهما، فربما ينازعه البائع في كون الكتاب في يده، ويحول بينه وبين الكتاب، فلإزالة هذا الوهم يكتب هذا الكتاب.

وذكر أيضًا: أنه يكتب: اشترى الدار المحدودة بحدودها كلها، وكذا كان يكتب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله، وأبو يوسف رحمه الله كان يقول: إنه لا يكتب بحدودها؛ لأنه لو كتب ذلك يدخل الحد في البيع، وفيه فساد على ما مرّ، وأبو حنيفة

(١) سورة النحل، الآية ١١٠.

ومحمد رحمهم الله قالا: القياس ما قاله أبو يوسف رحمه الله، لكن تركنا القياس بالعرف، فإن في العرف لا يراد بقولهم: بحدودها إدخال الحد في البيع، وإنما يراد به إدخال ما وراء الحد.

وذكر أبو زيد الشروطي في شروطه أن في دخول الحد تحت البيع بقوله: بحدوده قياس واستحسان، القياس أن يدخل تحت البيع، وفي الاستحسان: لا يدخل، وهذا كان على جواب الاستحسان، على قول أبي يوسف رحمه الله: لا يدخل الحد تحت البيع مع ذكر قوله: بحدوده فأولى أن لا يدخل تحت البيع على قوله بدون ذكر قوله: بحدوده، فيصير ما ذكره أبو زيد رواية عن أبي يوسف رحمه الله أن الحد لا يدخل تحت البيع. ورأيت في بعض نسخ الشروط إذا كتب أحد حدود هذه الدار دار فلان والثاني والثالث والرابع كذلك لا يكتب اشتراها بحدودها؛ لأن الحد لا يدخل تحت الشراء، وإذا كتب أحد حدودها ينتهي إلى دار فلان أو بلازق دار فلان يكتب اشتراها بحدودها.

وبعض المحققين من مشايخنا ذكروا في كتاب الشروط أنه ليس في كتابة أحد حدودها يلازق دار فلان يلاصق دار فلان احتياط بل فيه ترك الاحتياط؛ لأن الحد لما كان لا يدخل تحت البيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله وبإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله يبقى الجزء الملازق بدار فلان على ملك بائع الدار، فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه ببناء وغير ذلك، ويكون للبائع ولاية نقض تصرف المشتري فيه، ونقض البناء الذي عليه، وفيه من الضرر على المشتري ما لا يخفى، وكذلك يوجب انقطاع حق الشفعة بسبب الجوار؛ لأنه قد يتصل بين هذه الدار وبين الدار الأخرى جزء لم يدخل في البيع، ولو بيعت الدار الأخرى، وكتب في هذه تلزق دار فلان يكون كذبا، فكان فيه ترك الاحتياط، أما إذا كتب أحد حدودها دار فلان ففيه ترك الاحتياط على قول أبي يوسف رحمه الله على إحدى الروايتين من حيث إن الحد يدخل تحت البيع، ومن حيث إن البائع والمشتري يصيران مقرين بملكية تلك الدار لفلان فينسد عليهما باب الرجوع بالثمن لو اشترى أحدهما يوما من الدهر تلك الدار على قول زفر وابن أبي ليلى رحمهما الله وأهل المدينة إلا أن ذلك أمر موهوم.

وذكر أيضًا: أنه يكتب أرضها وبناءها، فقد ذكر الأرض، وإن كان اسم الدار ينطلق على الأرض لا محالة إنما ذكرها للتأكيد، وذكر البناء ولا بد من ذكره؛ لأن اسم الدار لا ينطلق على البناء لا محالة، ألا ترى أن من حلف لا يدخل هذه الدار، فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرًا يحنث في يمينه، ولم يذكر محمد رحمه الله سفلها وعلوها، واختار المتأخرون ذكر ذلك هو الصحيح؛ لأنه متى لم يذكر العلو لا ينتفي، وهم كون العلو ملك غير البائع، ومتى لم يذكر السفل لا ينتفي وهم أن كون تحت الدار سرداب هو ملك البائع.

ثم كان السمتي وهلال يكتبان سفله وعلوه، ولا يكتبان سفلها وعلوها، قالا: لأن قوله: سفله وعلوه ينصرف إلى سفل البناء وعلوه، وهما مملوكان للبائع، فيصير بائعًا ملك نفسه، وقوله: سفلها وعلوها ينصرف إلى سفل العرصة وعلوها، فربما يتوهم متوهم أنه أراد به العلو إلى عنان السماء، فيكون بائعًا للهواء، وبيع الهواء لا يجوز، فلهذا اختارا سفله وعلوه، وغيرهما من العلماء اختاروا سفلها وعلوها.

وكذلك كان يكتب أبو زيد الشروطي قالوا: لأنه ربما يكون تحت الأرض سرداب، ويقوله: سفله، وإنه ينصرف إلى اسم البناء، واسم البناء لا يتناول السرداب، لا يعلم أن السرداب هل هو له؟ وهل دخل تحت البيع؟ ويقوله: سفلها، وإنه ينصرف إلى العرصة يعلم أن السرداب له، وإنه دخل تحت البيع، وإنما كتبوا علوها حتى ينتفي وهم أن يكون العلو على البناء، ولآخر عليه حق التعلي.

وما قال: من وهم أن يدخل تحت البيع العلو إلى عنان السماء فاسد؛ لأن كل واحد يعرف أنه لا يراد بهذا غير ما يدخل تحت العقد، وإنما يراد به ما يدخل تحت العقد وهو البناء.

وذكر محمد رحمه الله طرقها، ولم يلحق بآخره من حقوقها، وأهل الشروط يلحقون بآخره من حقوقها، قالوا: لأنه لو لم يلحق بآخره ذلك يدخل تحته طريق العامة بأن يكون باب الدار على طريق العامة، وإنه يوجب الفساد؛ لأنه يصير بائعًا ما لا يملك.

قال الطحاوي في شروطه: إن ذكر الطريق خارج عن حد الاحتياط ألحقوا بها من

حقوقها أو لم يلحقوا، فيما قلنا: وإن ألحقوا فلأنه يجوز أن لا يكون لهذه الدار طريق أصلاً، وإن كان إلا أن باب الدار كان على طريق العامة، فيصير بائعًا ما ليس له.

وبعض المتأخرين من أهل العلم قالوا: إن لم يكن لهذه الدار طريق أصلاً، وكان باب الدار على طريق العامة، فالاحتياط في ترك ذكر الطريق كما قاله الطحاوي، حتى لا يصير بائعًا ما لا يملكه، وإن لم يكن باب الدار على طريق العامة، فالاحتياط في ذكر الطريق؛ لأن الطريق لا يدخل تحت البيع من غير ذكر في ظاهر الرواية إلا رواية رواها الخصاف عن أبي يوسف رحمه الله، فكان الاحتياط ههنا في ذكر الطريق، ولكن يلحق به من حقوقها.

وإن كان لها طريق نافذ إلى طريق العامة يكتب: وطريقها النافذ إلى طريق العامة، وإن ألحق بها من حقوق كان أولى.

٢٠٢٦ - وذكر مسيل مائها أيضًا، ولم يلحق بآخره من حقوقها، وبعض أهل الشروط يلحقون بآخره من حقوقها، والطحاوي يقول: الاحتياط في ترك مسيل الماء؛ لأنه ربما لا(١) يكون لهذه الدار مسيل ماء أصلاً، أو كان الميزاب على طريق العامة، فيصير بائعًا طريق العامة، فيوجب ذلك خللاً في المحضر.

وبعض المتأخرين قالوا: في مسيل الماء على نحو ما قالوا في الطريق، وإن لم يكن لهذه الدار مسيل ماء أصلاً، أو كان، ولكن كان الميزاب على طريق العامة لا يكتب مسيل الماء، وإن لم يكن الميزاب على طريق العامة يكتب مسيل مائها، ويلحق بآخره من حقوقها، إذ يجوز أن يكون مسيل الماء من هذا الموضع إلى طريق العامة، فيصير بائعًا طريق العامة، ولأنه ربما لا يكون موضع مصب الماء من الميزاب ملكًا له، فمتى لم يلحق به من حقوقها يوهم أن الماء في رقبة الطريق وإنه لا يجوز.

ويذكر مرافقها أيضًا؛ لأن للدار مرافق أخرى سوى مسيل الماء والطريق، فلو لم يذكر المرافق لا يدخل ما سوى الطريق، ومسيل الماء تحت البيع، فيؤدي إلى تعطيل منافع الدار عليه.

ولا يقال على هذا: فإنه ينبغي أن يكتفي بذكر المرافق، ولا يذكر مسيل الماء ولا

(١) زيد من ف.

الطريق ؛ لأن جميع ذلك يدخل في البيع بذكر المرافق ؛ لأنا نقول في تفسير المرافق اختلاف الرواية ، في بعضها لم يجعل الطريق من المرافق ، والكتاب من حقه أن يكتب على أوثق الوجوه ، فيكتب فيه الجمل والتفصيل .

ولم يلحق محمد رحمه الله بالمرافق الحقوق ، وأهل الشروط يلحقونه فيكتبون ، ومرافقها التي هي من حقوقها ، وإنه أحوط .

وذكر أيضًا : وكل قليل أو كثير هو فيها أو منها ، وأهل الشروط لا يكتبون ، أو بل يكتبون الواو ، وكل قليل وكثير هو فيها ومنها ، قالوا : لأن كلمة " أو " للتشكيك ، فيتناول أحدهما غير عين ، وإنه مجهول جهالة توقعهما في المنازعة ، فيوجب خللا في البيع ، إلا أن محمد اختار أو اتباعًا لعمر رضي الله عنه في كتابة الوقف ، فإنه كتب . ولا جناح على من وليه أن يوكل أو يوكل صديقا له غير مشمول ، ولأن كلمة " أو " قد تكون بمعنى الواو ، يقال : جالس الحسن أو ابن سيرين ، وكتاب الله تعالى يؤيده ، قال الله تعالى : ﴿وَأَرْسَلْنَاهُ إِلَى مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾[1] ، معناه ويزيدون ، وعن أبي يوسف رحمه الله بحرف الواو كما ذكره أهل الشروط .

ولم يلحق محمد رحمه الله بقوله : وكل قليل وكثير هو فيها أو منها الحقوق ، وأهل الشروط يكتبون : وكل قليل أو كثير هو فيها ، أو منها من حقوقها ، وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله : في رواية ؛ لأن اللفظ يتناول جميع ما في الدار ما يجوز بيعه ، وما لا يجوز عند زفر رحمه الله حتى يفسد ، وعند أبي يوسف رحمه الله حتى يتناول جميع ما في الدار ما يجوز بيعه من الأمتعة والخشب وغير ذلك ، ولا يتناول ما لا يجوز بيعه كالخمر والخنزير ، وكان الاحتياط في أن يلحق بها من حقوقها حتى لا تدخل هذه الأشياء في البيع ، ولا يدخل الزرع والثمر في بيع الأرض ؛ لأنهما ليسا من حقوق الأرض .

وذكر أيضًا : وكل حق هو لها داخل فيها ، وخارج منها ، هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله ، وبعدهم يوسف بن خالد وهلال كذا كانا يكتبان ، وغيرهم من أصحابنا يكتبون " وكل حق هو لها داخل فيها ، وكل حق هو لها

---

(١) سورة الصافات : الآية ١٤٧ .

خارج منه، قال: لأنه لو اقتصر على ذلك الوصف يتناول حقاً موصوفاً بأنه داخل فيها،
وخارج منها، والحق الواحد لا يتصور أن يكون داخلاً خارجاً، فيستقيم أن يكتب: وكل
حق هو لها داخل فيها، وكل حق هو لها خارج منها ليكون الحق الموصوف بالخروج غير
الموصوف بالخروج، والموصوف بالخروج غير الموصوف بالدخول، والوجه لما ذكر
محمد رحمه الله: أن العطف يقتضي إعادة المذكور أولاً تقديراً أو عطفاً كما يقال: هذا
حر وهذا ويكون معناه وهذا حر فصار من حيث التقدير كأنه قال: وكل حق هو خارج
منها قال: وينبغي أن يكون تقديره هنا وكل حق هو خارج منها وداخل فيها على سبيل
التأكيد؛ لأن جميع الحقوق داخل تحت قوله: بكل الحقوق المرافق، وبكذا قوله: وكل
قليل أو كثير هو فيه ومنه.

ولم يذكر محمد رحمه الله بعد هذا وبعدها، وأهل الشروط كتابتها يرون ذلك،
وإنما لم يذكره محمد رحمه الله؛ لأن يذكر الفناء يفسد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله
خلافاً لهما. وإنما لم يذكره محمد رحمه الله تحرزاً عن قول أبي يوسف رحمه الله،
والمسألة في الموضع الذي سمعناه، فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا: الفناء مملوك
للبائع، ألا ترى أن له أن يحفر وأن يربط فيه دابته، والجمع بين شيئين هما مملوكان له كان
له في البيع لا يفسد البيع، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الفناء ليس بمملوك له بدليل أنه
يمنع من الحفر إذا كان يضر بالعامة، وإن اعتبر مملوكاً له من الوجه الذي قالا، فهو مملوك
للعامة فيصير كالمشترك بينه وبين غيره.

ثم ذكر الثمن، فقال: بكذا، واعلم بأن الثمن لا يخلو إما أن يكون موزوناً أو
مكيلاً أو معدوداً أو مزروعاً أو عروضاً أو حيواناً أو عقاراً، فإن كان موزوناً، فلا يخلو
إما أن يكون من النقود نحو الدراهم والدنانير والفلوس أو من غير النقود نحو الزعفران
والحديد والقطن وسائر الوزنيات، فإن كان من النقود، فإن كان من الدراهم يكتب كذا
وكذا دراهم، ويكتب نوعها أنها فضة أو مغشوشة غالبها النحاس أو الرصاص أو هي
غالبة أو نقد بيت المال، ويكتب صفتها أنها جيدة أو رديئة أو وسطة، ويذكر وزنها أنها كذا
وكذا درهماً وزن سبعة، أي وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل.

وإن أراد كتبه ما ذكرنا، فإن كان في البلد نقد واحد من الدراهم، فمطلق البيع

ينصرف إليه، ويصير ذلك كالمنقود، فلا حاجة إلى ذكر الصفة، وإن كان فيها نقود مختلفة، فإن كان الكل في الرواج على السواء، ولا صرف للبعض على البعض يجوز البيع، ويعطي المشتري البائع أي النوعين شاء، ولكن لا بد للكاتب من أن يكتب أحدهما، ويكتب قدره ووزنه، وإن كان الكل في الرواج على السواء إلا أن للبعض صرفًا على البعض كما كانت الغطريفية أو العدالية فيما مضى لا يجوز البيع إلا بعد بيان أحدهما، فيكتب الكاتب ما وقع عليه البيع، ويكتب صفته وقدره ووزنه، وإن كان أحد النقود أروج ينصرف المطلق إليه، ويصير ذلك كالمنقود إليه، فلا يحتاج إلى بيان صفته، ولكن يحتاج إلى بيان قدره ووزنه.

وكان ينبغي أن لا يحتاج إلى بيان الوزن، وينصرف إلى وزن البلدة التي وقعت المبايعة فيها، والجواب أن يقول: نعم ينصرف إلى وزن تلك البلدة إلا أن وزن الدراهم مختلف باختلاف البلدان، فإن وزن الدراهم ببخارى يزيد على وزن الدراهم بسمرقند، وربما يقع الاختلاف بينهما في البلدان في مكان العقد فلا بد وأن يكتب وزن بلد كذا حتى لا تقع المنازعة بينهما بعد.

وإن كان الثمن من الدنانير يكتب كذا وكذا دنانير، ويكتب أنها بخارية أو نيسابورية أو ضربية، وما أشبه ذلك، ويكتب أنها منصفة أو قراضات أو صحاح لا كسور فيها، ويكتب أنها جيدة أو وسط أو زيف، ويكتب قدرها كذا دينارًا، ويكتب كيفية وزنها أنها موزونة بوزن مثاقيل مكة أو بوزن بخارى أو سمرقند، أو ما أشبه ذلك؛ لأن المثاقيل في البلدان مختلف.

وإن كان الثمن ذهبًا مضروبًا أو فضة خالصة يكتب الذهب والفضة والنوع والصفة والوزن لا محالة كما ذكرنا، ولكن لا يذكر فيه اسم الدراهم أو الدنانير؛ لأن هذا الاسم لا يطلق على غير المضروب، فيكتب في الذهب كذا مثقالاً من الذهب الخالص الأحمر الجيد الخالي عن الغش، وإن كان في الذهب غش بين ذلك وقال: ده نوهي أو قال: ده هشتي أو ما أشبه ذلك، ويكتب في الفضة كذا درهمًا من النقرة الجيدة الخالصة عن الغش، ويكتب مع ذلك طمغاجي أو [illegible] خليجية؛ لأنها تتنوع على نوعين، وكذلك في سائر الموزونات يكتب ما وقع عليه العقد ونوعه وصفته وقدره.

وإن كان الثمن مكيلا يكتب ما وقع عليه العقد، فيكتب الحنطة إن وقع العقد على الحنطة، ويكتب نوعها سقية أو برية سقية أو بحارية، ويكتب صفتها حمراء أو بيضاء جيدة أو وسطة أو رديئة، ويكتب قدرها، فيكتب كذا كذا قفيز كذا، وفي الشعير كذلك يكتب نوعه وصفته وقدره بقفيز كذا، ولا يكتب الوزن في الحنطة والشعير؛ لأنهما مكيلان بالنص، ولا يجوز تغيير الحكم المنصوص.

وفي كتاب البيوع عن أصحابنا: في إسلام الدراهم في المكيلات وزنًا، وفي الموزونات كيلا روايتان عن أصحابنا: روى الحسن: أنه يجوز، وروى الطحاوي: أنه لا يجوز، فكان الاحتياط في ذكر الكيل ليخرج عن حد الاختلاف هذا إذا كان الحنطة والشعير حالا، وإن كان مؤجلا يكتب مع ما ذكرنا من الأشياء مقدار الأجل، ومكان الإيفاء تحرزًا عن قول أبي حنيفة رحمه الله.

وإن كان الثمن من المعدودات، فإن كان من الأثمان إن كان الغطريف[1] والعدليات يكتب في الغطارف[2] كذا درهمًا غطريفية بخارية معدودة سوداء جيدة، ويكتب في العدليات كذا عدلية رسمية بخارية، ومعدودة يكتب نوعها إن كان أنواعًا مختلفة، ويكتب نقد بلد كذا إذا كان يختلف هذا النوع من النقد باختلاف البلدان.

وإن كان الثمن من المذروعات نحو الكرباس والكتان، وأشباه ذلك، فإن كان عينه، فالبيع به جائز، ولا بد من الإشارة إليه، فتذكره في الكتاب ويذكر صفته، ويذكر أنه كان مشارًا إليه، محضرًا مجلس هذا العقد، وإن كان بغير عينه، فإن كان حالا، لا يجوز، وإن كان مؤجلا يجوز كما في السلم، فيكتب ما وقع عليه العقد، وهو الكرباس مثلا ونوعه، ويكتب صفاقته ودقته وسداه ولحمته سداسي أو سباعي، أو ما أشبهه، وقدره وبيان قدره ببيان ذرعاته ويبين ذراع كذا وذراع الملك أو ذراع الكرباس أو ذراع الحاكة، ويبين الأجل وقدر الأجل، ويبين مكان الإيفاء أيضًا إذا كان له حمل ومؤنة تحرزًا عن قول أبي حنيفة رحمه الله.

وإن كان الثمن حيوانا أو عرضًا من العروض لا يصح تأجيلها أصلا، ولا يثبت

---

(١) هكذا في م و م والأصل، وكان في ب "الغطارف".

(٢) هكذا في م و م والأصل، وكان في ب "الغطارف".

دينًا في الذمة أصلاً، وإنما يصح ثمنًا إذا عينها، وفي كل موضع كان الثمن معينًا لا بد من الإشارة؛ لأن إعلام الحاضر المعين بالإشارة، فيذكر في الكتاب ذلك، ويذكر صفته، ويذكر عينًا مشارًا إليه بحضرة مجلس هذا العقد.

وإن كان الثمن من المحدودات كالدور والأرض، فإعلامها بذكر حدودها اشترى الدار التي في موضع كذا، ويحدها بالدار التي في موضع كذا، ويحدها أيضًا.

٢٠٠٢٢ - وإذا وصل إلى موضع القبض يكتب، وقد قبض كل واحد من هذين المتعاقدين جميع الدار من صاحبه، وهو جميع ما ذكر شراءه إياه منه، وبتسليمه إليه، ويكتب عند ذكر الدرك: فما أدرك كل واحد من هذين المتعاقدين فيما ابتاع من صاحبه، هكذا على ما يأتي بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى-

ثم إن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمدًا رحمهم الله، وكذا هلال بعدهم كانوا لا يكتبون بعد هذا شراء صحيحًا، وإن أبا زيد الشروطي، وبعض من بعده من أهل الشروط كانوا يكتبون شراء صحيحًا باتًا بتاتًا لا شرط فيه، ولا خيار، ولا فساد، ولا عدة وفاء، لا على وجه الرهن والتلجئة، بل بيع المسلم بالمسلم، وإنما يكتبون شراء صحيحًا؛ لأن غرضهما الشراء الصحيح، فيكتبون ذلك تأكيدًا لما قصداه، ويكتبون صفة البتات ليعلم أنه ليس بموقوف على إجازة الغير، ويكتبون الشرط حتى لا يدعي أحدهما أن البيع كان بشرط فاسد، وهذا لأن على ظاهر الرواية وإن كان القول قول المنكر للشرط إلا أن على رواية "النوادر" القول قول مدعي الشرط، فيكتب ذلك احتياطًا، ويكتبون: لا فساد فيه، ولا عدة وفاء، وما أشبه ذلك؛ لأن على رواية "النوادر" القول قول من يدعي الفساد؛ لأنه ينكر زوال ملكه احتياطًا

وكان الطحاوي يقول: ولا يكتب ولا خيار فيه، فمن العلماء من قال: المتبايعان بالخيار ما داما في مجلس العقد، فعلى قول من يقول: هذا شرط أن لا خيار فيه يكون شرطًا مغيرًا مقتضى العقد، فلو كتب ذلك ربما يرفع إلى من يرى ذلك القول فيبطله، قال الطحاوي: ولكن يكتب بيع المسلم من المسلم تبركًا بالسنة، فإن النبي عليه السلام لما كتب كتاب الشراء على العداء من خالد بن هودة أمر بكتابة ذلك، ولأنه إشارة إلى أنه بيع خال عن جميع أنواع الفساد كما هو بيع المسلمين بخلاف بيع أهل الذمة.

المشتري ، فإذا على قول ابن أبي ليلى : من ظفر بجنس حقه من مال غريمه لا يكون له أن يأخذه ، وإذا أخذه لا يملكه ، بل يكون غاصبًا ، فيكتب دفع المشتري تحرزًا عن قول ابن أبي ليلى رحمه الله .

وكان الطحاوي يكتب : ودفع فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان الثمن كله تامًا وافيًا ، وقبضه منه فلان ، وبرأه من جميعه ؛ لأنه لما وجب التصريح بالقبض ولا دفع صحيحًا وجب تقديم الدفع على القبض ؛ لأن القبض حكم الدفع ، والحكم يتأخر عن السبب ، فيجب أن يكون الدفع سابقًا على القبض ، إلا أن فيما ذكره الطحاوي نوع خلل ؛ لأنه قوله : وبرأه من جميعه يقتضي براءة ابتداء لا بسبب القبض ، والبائع إذا أبرأ المشتري عن الثمن بعد قبض الثمن يصح إبراءه ، ويلزم البائع رد ما قبض من الثمن ، فالأصوب أن يكتب دفع فلان الثمن إلى فلان تامًا وافيًا ، وقبضه منه فلان ، وبرئ إليه منه وهو كذا درهمًا حتى يكون الدفع مقدمًا على القبض ، ويثبت صحة القبض بذكر البراءة المبتدأة ، وإنما كتب تامًا وافيًا للتأكيد ، فيكتب في بعض روايته للتأكيد .

ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب قبض المبيع وكما يحتاج إلى كتابة قبض الثمن ليكون حجة للمشتري يحتاج إلى كتابة قبض المبيع ليكون حجة للبائع ، فلا بد وأن يكتب ، وقد اختلف أهل الشروط فيه ، فكان الشعبي وهلال وأبو زيد الشروطي يكتبون : وسلم فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان جميع الدار المحدودة في هذا الكتاب .

وكان الطحاوي يكتب : وسلم فلان إلى فلان جميع ما وقع عليه البيع المسمى في هذا الكتاب ، وإنه أحسن ، وإنما كتبوا : وسلم فلان ولم يكتبوا : وقبض فلان ؛ لأنه لا يفهم من قوله : وقبض فلان إذن البائع المشتري بقبض الدار .

وفي مذهب بعض الناس أن المشتري بعد ما نقد الثمن لا يملك قبض المشتري إلا بإذن البائع ، ولو قبض بغير إذنه كان كالغاصب ، وكان للبائع إخراجه من يده ، فاختاروا لفظ التسليم ؛ لأنه يفهم منه إذن البائع بالقبض تحرزًا عن قول هذا القائل .

ولم يذكر محمد رحمه الله أيضًا في الكتاب رؤية المشتري المبيع ، ولا بد من ذلك ؛ لأن من أهل العلم من لم يجوز بيع ما لم يره ، وشراء ما لم يره ، ومنهم من جوز بيع ما لم يره ، ولم يجوز شراء ما لم يره ، ومنهم من يقول : يجوزهما إلا أنه يقول

ثبوت الخيار للمشتري دون البائع ، ومنهم من يقول: ثبوت الخيار في البيع للبائع ، وفي الشراء للمشتري ، فلا بد من كتابة ذلك ليجوز البيع وينتفي الخيار بالاتفاق.

ثم اختلف أهل الشروط في كتابته ، فكان الشمني يكتب : وقد أقر فلان وفلان أنهما قد رأيا جميع الدار المحدودة في هذا الكتاب بحدودها وحقوقها ما هو داخل فيها وما هو خارج منها ، وعرف لهما جميع ذلك وجميع ما فيها من قليل وكثير وعرفاه ، ورأياه عند عقدة البيع المسماة في هذا الكتاب ، وقبل ذلك منه ، فتبايعا على ذلك.

وأبو زيد يكتب : وقد نظر فلان يعني المشتري إلى جميع الدار المحدودة في هذا الكتاب ، ورضي بها ، وما قاله الشمني أحسن وأصح ، وما قاله الشمني من رؤيتهما المبيع عند عقدة البيع أمر لا بد منه ؛ لأن من مذهب بعض العلماء أن من باع ، أو اشترى ما رأى ، ولم يكن معاينا له عند البيع ، بل كان غائبا عنه لا يجوز ، فتحرزنا عن قوله وكتبنا رؤيتهما عند عقدة البيع ، فأما رؤيتهما قبل ذلك غير محتاج إليها ، لكن ذكره للتأكيد ، وما قاله من كتابة رؤيتهما جميع الدار بحدودها وحقوقها وما فيها من قليل وكثير داخل فيها وخارج منها أمر لا بد منه ، فإن من مذهب علمائنا رحمهم الله أن المشتري إذا نظر إلى خارج الدار ، ولم ير ما سوى ذلك يبطل خيار رؤيته ، وعلى قول زفر رحمه الله هو على خياره حتى ينظر إلى جميع خارج الدار ، وإلى جميع داخل الدار وإلى جميع[١] أرضيها ، وعن الحسن بن زياد رحمه الله : هو على خياره حتى ينظر إلى كل قليل أو كثير منها ، وإلى سائر أرضيها وإلى سائر بنائها وغير ذلك منها فتحرزنا عن الاختلاف بكتابة هذه الأشياء.

ولم يذكر محمد رحمه الله أيضاً تفرق المتعاقدين بأبدانهما وكان الخصاف رحمه الله لا يكتب ذلك أيضا ، وعامة أهل الشروط كانوا يكتبون ذلك ؛ لأن عند الشافعي رحمه الله للمتعاقدين خيار المجلس بعد الفراغ من البيع قبل التفرق ، وعندنا ليس لهما خيار المجلس ، وربما يقع بينهما منازعة بأن يعتقدا مذهب الشافعي رحمه الله ، فيقول أحدهما : فسخت العقد قبل التفرق ، وادعى الآخر الإجازة ، فكتبنا تفرقهما بأبدانهما بعد إنفاذ هذا البيع قطعاً لهذه المنازعة.

(١) هكذا في ط ، وكان في غيرها : إلى بعض أرضيها بعد الحسن

واختلف أهل الشروط في كتابة ذلك فيما بينهم ، فأبو زيد كان يكتب وتفرقا جميعًا بأبدانهما بعد البيع المسمى في هذا الكتاب ، وصحت ووجوبه عن تراض منهما ، والطحاوي كان يكتب ، وتفرقا جميعًا بأبدانهما بعد هذا البيع المسمى في هذا الكتاب عن تراض منهما جميعًا بجميعه وإنفاذ منهما له ، وما ذكره الطحاوي أقرب إلى الاحتياط في حق المشتري حتى يصير المشتري مقرًا بصحة الشراء فلا يفسد عليه الرجوع بالثمن على البائع متى استحق المشترى من يد المشتري يومًا من الدهر على قول بعض العلماء على ما مر .

٢٠٠٢٣ - ثم قال محمد رحمه الله : فما أدرك فلان ابن فلان من درك في هذه الدار ، فعلى فلان ابن فلان خلاصة حتى يسلمه له ، اختلفوا في قوله : فما أدركه فلان ابن فلان مذكور بالنصب أو بالرفع ، والنصب أوضح معناه ، فما لحقه من الدرك ولم يرد محمد رحمه الله ، وقوله : فعلى فلان ابن فلان خلاصة حتى يسلمه له تخليص المبيع له لا محالة ؛ لأنه شرط ما يمكن الوفاء به عسى ، ولهذا المعنى[1] قال شريح رحمه الله : من شرط الخلاص ، فهو أحمق معناه من شرط تخليص المبيع لا محالة عند الاستحقاق ، فهو أحمق ، إنما سماه أحمق لأنه شرط ما لا يمكنه الوفاء به عسى ، ولكن أراد به تخليص المبيع إن أجاز المستحق البيع ، ورد الثمن إن لم يجز المستحق ، وهذا شرط يمكن الوفاء به .

وقد وقع في بعض نسخ الشروط على نحو ما بينا صريحًا ، فقال : فعلى فلان خلاص ذلك حتى يسلم له ، أو يرد الثمن عليه ، قال ثمة : وهكذا كان يكتب أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله ، وكان يوسف ابن خالد السمتي وهلال يكتبان : فما أدرك في هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب ، وفي شيء منها ، ومن حقوقها من درك من أحد الناس كلهم ، فعلى فلان خلاص ذلك كله لفلان ابن فلان حتى يسلمه له ، ويخلصه له من كل درك وتبعة .

وكان أبو زيد الشروطي يكتب : فما أدرك فلان ابن فلان يعني المشتري في ذلك ، أو في شيء منه ، أو في حقوقه ، أو في شيء من حقوقه من درك ، فعلى فلان يعني

---

(١) هكذا في ط ، وكان في غيرها "ولأجل هذا المعنى".

الكتاب؛ لأن من العلماء خلافاً في البيع إذا استحق من يد المشتري، ولم يجز المستحق البيع[1]، ماذا يجب للبائع بحكم البيع؟ فعندنا عليه رد الثمن، وقال عثمان البتي وسوار بن عبد الله العنبري: عليه رد مثل الدار المبيعة في موضعها في الرفعة والخطة والقيمة والزرع والبناء، وقال بعضهم: رد قيمة الدار المبيعة، سواء كان الثمن مثلها أو أقل أو أكثر، ولما اختلف العلماء على هذا الوجه كان الأحوط أن لا يكتب ما يجب عليه عند الاستحقاق حتى لا يبطله قاض يرى خلاف ذلك، ويكون المكتوب عنده شرطاً لا يلائم العقد.

وهذا كله إذا لم يجز المستحق البيع، وإن أجاز المستحق البيع، فعلى قول بعض العلماء: لا تعمل الإجازة أصلاً بناء على أن عند بعض العلماء بيع الفضولي لا ينعقد، ولا يقف على الإجازة، وعندنا إن كانت الإجازة قبل قضاء القاضي للمستحق بالعين تعمل إجازته، ويكان على البائع تسليم العين إليه، إلا رواية رويت عن أبي حنيفة: أن الخصومة من المستحق، وطلب الحكم من القاضي دليل النقض، فينتقض به البيع كما ينتقض بصريح النقض، فلا يعمل إجازة المستحق بعد ذلك.

٢٠٠٢٤ - وإن كانت الإجازة بعد قضاء القاضي، فقد ذكر في بعض المواضع: أن على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا تعمل الإجازة؛ لأن البيع ينفسخ بقضاء القاضي بالعين للمستحق، وعلى قولهما تعمل الإجازة؛ لأن البيع لا ينفسخ عندهما بالاستحقاق، وبقضاء القاضي بالعين للمستحق، هكذا ذكر في بعض الكتب.

وقد كتبت في "شرح الزيادات": أن في ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع، وتعمل إجازة المستحق، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن أخذ المستحق العين بحكم القاضي دليل النقض، فينتقض به البيع، ولا تعمل إجازة المستحق بعد ذلك، فعلى قول من يقول: بأن العقد ينفسخ، ولا تعمل إجازة المستحق، فإذا شرط تسليم الدار، وإنما يمكنه التسليم إذا اشترى الدار من المستحق، ثم يسلمها إليه وشرط[2] على هذا الوجه يفسد العقد، وكان الأحوط أن يكتب: فعليه تسليم ما يوجبه البيع الشرعي في هذا الكتاب،

---

(١) وكذا في ف: به البيع.

(٢) هكذا في ظ، وكان في غيرها: والشرط.

وكذلك لا يكتب: فعليه رد الثمن؛ لأنه إن ورد الاستحقاق على كل الدار، فعندنا يجب رد كل الثمن، وعند بعض المخالفين يجب عليه رد مثل تلك الدار صورة ومعنى، وعند بعضهم يجب قيمة تلك الدار إن ورد الاستحقاق على جميع الدار، وإن ورد الاستحقاق على بعض الدار؛ فهو على وجهين: إن ورد الاستحقاق على شيء لا بعينه نحو الثلث أو الربع، أو ما أشبه ذلك، فالمشتري بالخيار عندنا، إن شاء رد ما بقي، ورجع على البائع بجميع الثمن، وإن شاء أمسك ما بقي، ورجع على البائع بثمن المستحق، وإن ورد الاستحقاق على شيء بعينه، فإن كان قبل القبض، فالمشتري بالخيار على نحو ما ذكرنا، وإن كان بعد القبض، فلا خيار للمشتري، ويرجع بثمن المستحق بمنزلة ما لو اشترى شيئين، واستحق أحدهما بعد[١] القبض هكذا ذكر الطحاوي في شروطه.

وقال الخصاف رحمه الله: المشتري بالخيار، إن شاء أمسك الباقي ورجع بثمن المستحق، وإن شاء رد المبيع، ورجع بجميع الثمن، وعلى قول بعض العلماء: يفسد البيع في الكل، وعليه رد الثمن، فعلى قول من يقول: الواجب رد مثل تلك الدار، وعلى قول من يقول: الواجب رد قيمة الدار كان اشتراط الثمن شرطًا لا يلائم العقد، فيفسد به العقد فلا يكتب ذلك تحرزًا عن قوله، وعندنا الواجب رد جميع الثمن في بعض الأحوال، ورد بعض الثمن في بعض الأحوال، فإذا شرطنا عليه رد جميع الثمن مطلقًا، فقد شرطنا عليه شرطًا يخالف مقتضى العقد، فيوجب فساد العقد، أما إذا كتب: وعلى البائع تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى في هذا الكتاب، فأي شيء يقضى به على البائع، إذا ورد على الاستحقاق، ولم يجز المستحق البيع كان ذلك موجب هذا البيع عند الكل كما كتب في الكتاب، فلا يكون لأحد من القضاة إبطال هذا البيع متى رفع إليه، فكان هذا أحوط من هذا الوجه.

وكان أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يكتبان بعد ما كتب الدرك، فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له، أو يرد الثمن عليه مع قيمة ما يحدث فلان يعني المشتري، أو يحدث له بأمره يعني بأمر البائع من بناء وغرس وزرع، إنما كتب ضمنة البائع قيمة هذه

(١) وكذا في ط قبل.

الأشياء؛ لأن على قول بعض العلماء: إنما يرجع المشتري على البائع بقيمة هذه الأشياء بعد الاستحقاق إذا ضمن البائع ذلك، أما إذا لم يضمن فلا. وإنما كتب أمر البائع؛ لأن بعض فقهاء المدينة يقول: البائع وإن ضمن للمشتري قيمة هذه الأشياء، فإنما يرجع المشتري عليه بذلك إذا أمر البائع بذلك. فكتبنا ضمان البائع، وأمره بذلك تحرزاً عن قول هؤلاء.

ومن الناس من يكتب: ما يحدث فلان المشتري من بناء وغرس، وغير ذلك. وهذا ليس بصواب؛ لأن المشتري قد يحدث في الدار ما لا يكون له الرجوع بقيمة ذلك عند الاستحقاق نحو حفر البئر، وتطيين البالوعة والمخرج، وما أشبه ذلك مما لا يمكن تسليمه إلى البائع، فإذا شرط ذلك على البائع، فقد شرط ما لا يقتضيه العقد، ولأحد العاقدين فيه منفعة

وكان الطحاوي يقول: الأحوط أن لا يكتب قيمة ما يحدث المشتري. ولكن يكتب: فما أدرك فلاناً ابن فلان في هذه الدار المحدودة، أو في شيء من حقوقه، أو فيما يحدثه من بناء، أو غرس، أو زرع، فعلى البائع تسليم ما يجب له عليه المسمى في هذا الكتاب حتى يسلم ذلك إلى فلان؛ لأن العلماء اختلفوا في مدار القيمة إذا استحقت بعد ما بنى المشتري فيه بناء، أو غرس، أو زرع. فلأصحابنا فيه روايتان: رواية شاذة: قالوا: البائع إذا كان حاضراً، فالمشتري يرجع على البائع بقيمة هذه الأشياء قائماً، ويكون البناء والزرع والغرس للبائع بما ضمن من القيمة للمشتري[1]. ثم المستحق بعد ذلك بالخيار إن شاء أخذ البائع بقلع ذلك، ويرفعه عن أرضه، وإن شاء حبسه لنفسه، وغرم له قيمته مقلوعاً.

وإن كان البائع غائباً كان للمستحق أن يأخذ المشتري، حتى يرفع هذه الأشياء عن أرضه، ولا ينتظر قدوم البائع. فإذا قلعه المشتري، سلمه المشتري إلى البائع إن قدر عليه يوماً من الدهر، وقيمته قيمته مقلوعاً؛ لأنه سلم إليه كذلك، وإن شاء المستحق منع المشتري عن قلع ذلك وحبس ذلك لنفسه وغرم له قيمته مقلوعاً، ولم يرجع المشتري على البائع بشيء غير الثمن الذي أعطاه. وفي ظاهر الرواية قالوا: المستحق إذا أخذ

(١) هكذا في الأصل وصوابه: ويكون ... للبائع ... من القيمة للمشتري.

المشتري برفع البناء والغرس والزرع، فالمشتري يرفع ذلك عن أرضه، ويكون النقض له ثم له الخيار، إن شاء دفع النقض إلى البائع، ورجع عليه بقيمته قائماً، وإن شاء أمسك النقض لنفسه، ولم يرجع على البائع بشيء.

فإذا كان عندنا يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء في بعض الأحوال دون البعض، فإذا كتبنا الرجوع مطلقاً، فقد أثبتنا له حق الرجوع في جميع الأحوال، وإنه شرط لا يقتضيه العقد، ولأحد المتعاقدين فيه منفعة توجب فساد العقد عندنا.

وزعم بعض أهل المدينة أن المشتري إذا بنى، ولم يعلم أن الدار ملك المستحق حتى كان بانياً على جهالة وغرور، ثم ظهر المستحق، فالقاضي يقول للمستحق: أنت بالخيار إن شئت، أعطيت المشتري قيمة بناءه مبنياً؛ لأنه بناه على جهالة وغرور، والبناء لك، وإن شئت، لم تضمن له قيمته، ويكون المشتري شريكك، ولا يؤمر المشتري برفع البناء، ولا رجوع له على البائع، وإن كان المشتري يعلم أن الدار ملك المستحق، ومع ذلك بنى، فللمستحق أن يأخذ البناء من المشتري بقيمته مقلوعاً، ولا شيء له على البائع، فإذا لا رجوع للمشتري على البائع في قول هؤلاء، فإذا شرطنا رجوع المشتري على البائع، فقد شرطنا شرطاً لا يلائم موجب العقد على قول هؤلاء، فيوجب فساد العقد.

ومن مذهب الشافعي رحمه الله: أنه لا رجوع للمشتري على البائع بقيمة ما يحدث، وكان هذا شرطاً لا يلائم موجب العقد على قوله أيضاً، فيجب التحرز عن كتابة قيمة ما يحدثه المشتري صيانة للعقد عن الفساد عندنا، وعند غيرنا، ولكن يكتب: فعلى البائع تسليم ما يجب له عليه البيع المسمى في هذا الكتاب حتى يسلمه إلى المشتري فلان، حتى إذا رفع إلى القاضي من القضاة لا يقضي بفساد هذا البيع، ويقضي على البائع بما يوجبه البيع المسمى في هذا الكتاب على مذهبه، إلا أن ما قاله الطحاوي: إن كان يحصل صيانة العقد عن الفساد، لا يحصل صيانة حق المشتري فيما يحدث من بناء وغرس وزرع؛ لأنه لم يكتب ما أدركه في ذلك أو في شيء منه بأمر البائع، فلا بد من ذكر ذلك عند بعض أهل العلم، وكذلك لم يكتب مقدار الضمان فيما يجب على البائع من قيمة هذه الأشياء، ولا بد من ذكر ذلك لصحة الضمان، ولرجوع المشتري

على البائع عند ابن أبي ليلى رحمه الله؛ لأن عنده لا يصح الضمان ما لم يكن قدر المضمون به معلومًا، فالحيلة في ذلك أن يكتب لهذه الأشياء كتاب على حدة، أو يكتب ضمان هذه الأشياء في صك الشراء، ويكتب أن هذا الضمان من البائع، لم يكن مشروطًا في هذا البيع، وإنما ضمن ذلك بعد البيع، ويذكر قدر قيمة هذه الأشياء، ويقول: من درهم إلى ألف، أو ما أشبه ذلك بذكر مقدار متعين أنه لا يزيد قيمة هذه الأشياء على ذلك، فيقع التحرز عن فساد العقد، ويحصل صيانة حق المشتري فيما يحصل[1] من بناء وغرس وزرع.

٢٠٠٢٥ - قال محمد رحمه الله: ويشهد بعني شهد الشهود المسمون، وقال بعض أهل الشروط: ينبغي أن يكتب هذا اللفظ في أول الصك، ويكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون بآخر هذا الصك إلا أن محمدًا رحمه الله اختار ذلك في آخر الصك؛ لأن الشهود إنما يكتبون أساميهم في آخر الصك، وذكر شهادتهم في الموضع الذي يثبتون أساميهم فيه، واقتصر محمد رحمه الله، ولم يذكر شيئًا آخر، وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله كانا يقتصران على هذا أيضًا، وهو وشهد، وأهل الشروط كيوسف ابن خالد وهلال وأبي زيد زادوا على هذا، فيوسف بن خالد وهلال كتبا: شهد الشهود المسمون على فلان بن فلان بجميع ما في هذا الكتاب، وعلى إقرارهما بمعرفتهما جميع ما سمي في هذا الكتاب في صحة منهما وجواز أمرهما، وذلك في شهر كذا، في سنة كذا، وأبو زيد كتب: وشهد الشهود المسمون على إقرار فلان وفلان بجميع ما سمي، ووصف في كتابنا، وعلى معرفتهما جميعًا بجميع ما فيه بعد أن قرئ عليهما، وأقرا أنهما قد فهماه حرفًا حرفًا، وأشهداهم بجميع ما في الكتاب على أنفسهما في صحة من عقولهما وأبدانهما، وجواز أمورهما طائعين راغبين غير مكرهين لا يولى عليهما في شيء من أمورهما، وهما مأموران على أموالهما غير محجور عليهما، وعلى كل واحد منهما في شيء من ذلك، ولا علة بهما من مرض وغيره، وكتب في شهر كذا، في سنة كذا.

ويوسف بن خالد وهلال اختارا كتابة شهادتهم على الإقرار بجميع ما في

---

(١) هكذا في ظ، وكان في غيرها «يحدث».

الكتاب. وأبو زيد يختار كتابة شهادتهم على إقرار المتبايعين بجميع ما في الكتاب، ومن المتأخرين من مشايخنا من يقول: بأن الكتاب يشتمل على ما يقف عليه الشهود حقيقة، من لفظ البيع والشراء، وقبض الثمن وقبض المبيع، وتفرق العاقدين بأبدانهما وضمان الدرك، وغير ذلك. وعلى ما لا يقف عليه الشهود حقيقة، وهو نفي معنى التلجئة والسمعة في البيع وتقرير الثمن بإقرار أن يتواضعا في السر أن البيع تلجئة، ويظهران البيع في العلانية رياء وسمعة، ويتواضعان في السر أن الثمن ألف درهم، ويظهران في العلانية ألفي درهم، وكذلك رؤية المتبايعين ذلك مما لا يقف عليه الشهود حقيقة؛ لأن الشاهد لا يقف على رؤية غيره، يرى أنه ينظر إليه ويقبل إليه ببصره، وربما يقصد الإنسان ببصره على شيء ولا يقف عليه، ولا يراه، وكذلك في تفاهمهما ما في هذا الكتاب مما لا يقف الشهود عليه حقيقة، وإنما يعرف الشهود هذه الأشياء بإقرار العاقدين بها، وإنما تصح الشهادة على ما يحصل به معرفة الشهود به فيه يشهد فيما كان للشهود وقوف عليه حقيقة يكتب شهادتهم على الإثبات فيه؛ لأنهم قد وقفوا عليه حقيقة، وما لا يعرف الشاهد عليه حقيقة يكتب شهادتهم فيه على إقرار المتعاقدين، فيكتب: شهد الشهود المسمون بجميع ما في هذا الكتاب مما يمكنهم أن يقفوا على حقيقته، وعلى إقرار المتعاقدين بما لم يقفوا على حقيقته

ثم إن يوسف بن خالد وهلال كتبا في صحة بيعهما، وجواز إقرارهما، وأبو زيد كتب: في صحة من عقلهما وجواز أمرهما، والطحاوي كتب في صحة عقولهما وجواز أمرهما، وما كتبه الطحاوي أرفق وأحوط، وهل يكتب معرفة الشهود المتبايعين بوجوههما وأسمائهما وأنسابهما؟ السمتي وهلال كانا لا يكتبان ذلك، وغيرهما كان يكتب ذلك، وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا: إن كان المتبايعان معروفين عند الناس مشهورين، فلا حاجة إلى كتابة ذلك، وإن كانا غير مشهورين فلا بد منه؛ لأنهم يحتاجون إلى أداء الشهادة عليهما بحضرتهما، فلا بد من معرفتهم إياهما بوجوههما ليمكنهم أداء الشهادة عليه عند غيبتهما وموتهما يحتاجون إلى أداء الشهادة بأسمائهما ونسبهما، فلا بد من معرفة اسمهما ونسبهما، ولا يجوز الاعتماد على إقرار

على البائع من حق بسبب هذا البيع من الثمن وقيمة البناء والزرع والغرس وأيًا ما كان، فالكفالة جائزة؛ لأن هذه كفالة بدين سيجب، وأنها جائزة، عرف ذلك في كتاب الكفالة غير أن في الوجه الأول إنما يجب على الكفيل عند الاستحقاق رد الثمن لا غير. ولا يجب عليه شيء من قيمة البناء والغرس والزرع؛ لأن الدرك إذا أطلق يراد به في العرف رد الثمن عند الاستحقاق، فتنصرف الكفالة إليه ولا تنصرف إلى شيء آخر، ثم يكتب بعد الفراغ من كتابة الشراء: فما أدرك فلان من الدرك في هذه الدار، فعلى فلان يعني البائع، وعلى فلان يعني الكفيل خلاص ذلك إن شاء أخذهما جميعًا، وإن شاء أخذهما بشيء، واحدًا بعد واحد حتى يسلمه هذه الدار، ويرد عليه ثمنها وهو كذا.

هكذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب، وإنما كتب: إن شاء أخذهما جميعًا تحرزًا عن قول ابن أبي ليلى، فإن من مذهبه أن الكفالة توجب براءة الأصيل كالحوالة بالمال إلا أن يشترط في الكفالة أن له أن يأخذ أيهما شاء، وإنما كتب: وإن شاء أخذهما بشيء، واحدًا بعد واحد تحرزًا عن قول ابن شبرمة، فإن الكفالة عنده لا توجب براءة الأصيل إلا أنه إذا اتبع أحدهما، طالبه ببراءة الآخر إلا أن يشترط في الكفالة أن له أن يطالبهما واحدًا بعد واحد، وقوله: فعلى فلان وفلان خلاص ذلك، فقد ذكرنا قبل هذا ما يجوز فيه أن يكتب وما لا يجوز، فلا يعيد، وإنما ذكر تقدير الثمن في قوله: أو يرد عليه الثمن، وهو كذا احترازًا عن قول ابن أبي ليلى، فإن عنده الكفالة بالمجهول لا تصح.

قال شيخ الإسلام في شرحه: وقالوا: وههنا شرائط أخرى لا بد من كتابتها، فمن جملة ذلك أن يكتب: كفل بذلك من غير أن يكون ذلك شرطًا في البيع؛ لأن البيع بشرط أخذ الكفيل لا يجوز قياسًا، وبه أخذ زفر رحمه الله، فيكتب ذلك تحرزًا عن قوله.

ومنها: أن يكتب أن الكفالة كانت بأمر البائع؛ لأن من مذهب عثمان البتي أن الكفالة بغير أمر المكفول عنه لا تصح، فيكتب أمر البائع احترازًا عن قوله.

ومنها: أن يكتب إجازة المكفول له، وهو المشتري الضمان في مجلس الكفالة مخاطبة؛ لأن من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن الكفالة للغائب لا تجوز إذا لم يقبل عنه إلا في صورة مخصوصة عرف ذلك في كتاب الكفالة، فيشترط إجازته

منهما حدودها على حدة ، ثم يتم الكتاب على حسب ما مر.

وإن كانتا في سكتين، فإن كانت السكتان في محلة واحدة يكتب : أما الدار الواحدة منهما : فموضعها في كورة كذا في محلة كذا داخل سكة، كذلك بحضرة مسجد كذا ، ويذكر حدودها. ثم بعد الفراغ من ذكر حدودها كتب : وأما الدار الأخرى منهما : فموضعها في كورة كذا في سكة كذا من هذه المحلة. ثم يذكر حدودها، ثم يتم الكتاب ، فإن كانت السكتان في محلتين كتب : وأما الدار الواحدة منهما فموضعها في محلة كذا ، وأما الدار الأخرى فموضعها في محلة كذا ، ثم يتم الكتاب .

فإن كان الثمن مفصلا قلت : بعد ذكر الثمن أنه ألف درهم حصة الدار المحدودة أولا من هذا الثمن ست مائة وحصة الدار المحدودة آخراً أربع مائة، ثم يتم الكتاب.

٢٠٠٢٧ - إذا كان المعقود عليه بيتاً معيناً من دار يكتب : اشترى منه جميع البيت الصيفي أو جميع البيت الشتوي أو جميع بيت الطابق أو جميع المطبخ أو جميع بيت الحطب أو جميع بيت الخلاء ، وجميع بيت الحطب ، وإن كان اشتراه مع علوه يكتب جميع بيت كذا مع علوه أو يكتب بما عليه من العلو من جميع الدار المشتملة على البيوت التي موضعها في محلة كذا في سكة كذا، ويكتب حدود الدار ، ثم يكتب موضع هذا البيت من هذه الدار أنه على يمين الداخل فيها ، أو على يساره أو مقابلته ، كما يكون وهو البيت الثاني أو الثالث من البيوت اليمينية أو اليسارية ، ويكتب حدود هذا البيت. ثم يكتب بحدوده كله وحقوقه وطريقه في ساحة الدار إلى باب الدار الأعظم ، وينبغي أن يبين عرض الطريق ، وإن كان ذلك مقدار الباب الأعظم عندنا إلا عند بعض العلماء هو غير مقدر ، فكان مجهولا ، فيوجب فساد العقد ، فيذكر عرض الطريق احترازاً عن قول هذا القائل .

فإن كان اشترى السفل دون علوه يكتب ، وهو سفل علوه لفلان البائع ، ولم يدخل شيء منه في البيع ذكر قوله : لم يدخل شيء منه في البيع مع أن العلو لا يدخل في بيع البيت إلا بذكره صريحاً ، إنما ذكر كذلك لكيلا يتوهم متوهم أن العلو يدخل في بيع البيت كما يدخل في بيع الدار ، فذكر ذلك ليقطع هذا الوهم والله أعلم .

٢٠٠٢٨ - إذا كان المعقود عليه قطعة مقدرة من الدار يكتب : اشترى جميع الحصة

القدرة المقسومة المعلومة من الدار، ويحد الدار، وهذه هي النصف منها: وهي على يمين الداخل من باب هذه الدار، وهي كذا بيتًا وصفة وتقطعة من صحن هذه الدار، وهي كذا ذرعًا بالمساحة طولًا في عرض كذا، ويشتمل عليها حدودًا أربعة: أحدها: لزيق بيت شتوي من هذه الدار، والثاني: لزيق بيت صيفي من هذه الدار وكذا وكذا.

وإذا استثنى بيتًا من الدار المشتراة يكتب: اشترى منه جميع الدار المشتملة على البيوت إلا بيتًا واحدًا منها بعلوه أو سفلًا بيتًا واحدًا، أو غير بيت واحد، وهذه الدار في موضع كذا ويحدها، وهذا البيت المستثنى منها في موضع كذا من هذه الدار ويحده، إنما احتيج إلى تحديد البيت المستثنى، وإن لم يكن مبيعًا؛ لأن جهالته توجب جهالة المستثنى منه وهو المبيع، فاشترى هذا المشتري المسمى في هذا الكتاب من هذا البائع المسمى فيه جميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها كلها، وأرضها وبنائها وسفلها وعلوها وطرقها، وكل قليل وكثير هو فيها من حقوقها، وكل داخل فيها وخارج عنها من حقوقها إلا هذا البيت المستثنى منه بحدوده وحقوقه وأرضه وبنائه، وطريقه إلى باب الدار الأعظم إلى آخره بكماله، وإنما يذكر طريق البيت؛ لأن بدونه لا يتمكن البائع من التطرق إليه فيتضرر به، وذلك في غير ما وقع عليه البيع، فيوجب فساد البيع كما إذا باع الجذع في السقف.

وعند ذكر الرؤية يكتب: وقد رأى المشتري هذا البيت المستثنى وعرفه لا بد من كتابة ذلك، ويذكر رؤية المستثنى أيضًا، هكذا ذكر محمد رحمه الله في «الأصل»، وهذا لأنه لا بد من رؤية المستثنى بنفي خيار الرؤية، ويجوز البيع بإجماع العلماء، والبيوت في نفسها متفاوتة في الانتفاع، فبدون رؤية المستثنى لا يصير المستثنى معلومًا ومع جهالة المستثنى لا يصير المستثنى منه وهو المبيع معروفًا، فشرط رؤية المستثنى لهذا، وهذه المسألة من خصائص شروط الأصل، فإن في سائر الكتب يشترط رؤية المبيع لا غير.

وكان بعض أهل الشروط يكتبون في هذه الصورة: اشترى منه جميع الدار التي في موضع كذا بكذا على أن للبائع بيتًا واحدًا منها، وإنه خطأ؛ لأن بيع جميع الدار على أن للبائع بيتًا منها فاسد لجهالة ثمن الدار؛ لأنه يصير مشتريًا ما سوى البيت من الدار بما

يخصه من الثمن لو قسمه الثمن على الدار سوى البيت ، وعلى البيت بخلاف بيع جميع الدار إلا بيتًا منها ؛ لأن هناك يصير مشتريًا ما سوى البيت بجميع الثمن ، وإنه جائز ، وكذلك إذا كان المستثنى غرفة ، فهو على هذا ، يحد الغرفة إن كان معها غرفة أخرى ، وإن لم يكن معها غرفة أخرى يحد البيت الذي هي عليه -والله أعلم-.

٢٠٠٢٩- إذا كان المعقود عليه نصيبًا في دار غير مقسوم يكتب : هذا ما اشترى فلان ابن فلان من فلان ابن فلان جميع سهم واحد من سهمين ، وهو النصف مشاعًا من كذا ، أو جميع سهم واحد من ثلاثة أسهم ، وهو الثلث مشاعًا من كذا ، أو جميع سهم واحد من أربعة أسهم وهو الربع مشاعًا من كذا ، يكتب حدود ذلك الموضع الذي فيه النصيب المبيع ، ولا يكتب حدود النصيب المبيع بخلاف ما إذا كان المبيع منزلا معينًا من دار ، أو شيئًا معينًا من ضيعة ، فإن هناك يكتب حدود المنزل المبيع كما يكتب حدود الدار الذي فيه المنزل المبيع ، والفرق وهو أن المنزل مكان معلوم معاين من الدار ، فيكون له حدود معلومة كما للدار ، فأما النصيب الشائع في الدار غير معاين ، فلا يكون للنصيب حد معلوم ، وهو معنى ما نقل عن المزني ، فلا حد للشائع ، ولأن تحديد الدار يكون تحديدًا للنصيب ؛ لأن النصيب شائع في جميع الدار ، فيقع الاستغناء عن تحديد النصيب المبيع ، فأما المنزل غير شائع في الدار ، فتحديد الدار لا يكون تحديدًا للمنزل.

٢٠٠٣٠- وإذا انتهى إلى قبض المبيع يكتب : وقبض جميع الدار ؛ لأن النصيب شائع في جميع الدار ، فلا يمكن قبضه إلا بقبض جميع الدار بخلاف ما إذا كان المبيع منزلا معينًا من الدار ، فإن هناك يكتب : وقبض جميع ما وقع عليه البيع المسمى في هذا الكتاب ؛ لأن المنزل مكان معين من الدار ، فيمكن قبضه بدون قبض الدار.

وبعض المحققين من مشايخنا قالوا : يكتب قبض النصيب فيكتب : قبض جميع ما وقع عليه البيع المسمى في هذا الكتاب ، وهو سهم من سهمين من جميع الدار المحدودة ؛ لأن البيع إنما يوجب على البائع تسليم المبيع لا تسليم غير المبيع ، وقبض النصف شائعًا متصور ، ألا ترى أنه يتصور غصب الشائع ، فقد ذكر محمد رحمه الله في كثير من الكتب : إذا غصب رجلا كذا ، والرجلان إذا غصب شيئًا ، يكون كل واحد منهما غاصبًا نصفًا شائعًا ، فعلم أن قبض الشائع متصور ، فيكتب قبضه من الوجه الذي

الغرفة التي على البيت الصيفي أو على البيت الشتوي أو كذا من جميع الدار المشتملة على البيوت ، ويحد الدار ، ثم بين موضع البيت الذي عليه العلو منها ، ويحد ذلك البيت ، ولا يحد العلو ، أما يحد البيت ؛ لأنه المبيع من وجه ؛ لأن قرار العلو عليه فلا بد من تحديده ، وأما لا يحد العلو ؛ لأن بتحديد البيت يقع الاستغناء عن تحديد العلو ، فاشترى جميع هذه الغرفة التي هي على هذا البيت المحدود في هذه الدار المحدودة فيه بناء ذلك كله دون سفل هذه الغرفة ، فإن سفل هذه الدار الغرفة لم يدخل في هذا البيع ، وطريق هذه الغرفة على السلم الطيني أو الخشبي الرومي الذي هو عن يمين الداخل في ساحة هذه الدار ، ويكتب في دهليز هذه الدار كما يكون في باب هذه الدار الأعظم في داخل ذلك وخارجه ، فإن كان حول هذه الغرفة غرف ينبغي أن يكتب حدودها ، يكتب أحد حدود هذه الغرفة غرفة فلان والثاني والثالث والرابع

ولم يذكر محمد رحمه الله في شروط الأصل قدر ذرعان البيت الذي عليه الغرفة ، وكذلك لم يذكر الطحاوي ذلك في شروطه ، والخصاف كان يشترط قدر ذرعان البيت الذي عليه العلو طولاً وعرضاً وسمكاً ، هكذا حكي عن نجم الدين النسفي رحمه الله حتى لا تقع بسببه منازعة متى انهدم السفل في مقدار حجمه ، وقال بعض مشايخنا : لا بد من ذكر ذرعان العلو أيضاً ؛ لأن العلو قد يكون بمقدار السفل ، وقد يكون أنقص منه ، فينبغي أن يذكر ذلك حتى لا يتنازعا إذا انهدم العلو ، وأراد أن يبني ثانياً .

قال محمد رحمه الله في الأصل : ثم يكتب بحدودها كله ، وبعض أهل الشروط عابوا على محمد رحمه الله وقالوا : لا معنى لقوله « بحدوده » إذ ليس للعلو حد ، ولكن ليس هذا بشيء ، فللعلو حد كما للسفل حد إلا أن الحد هو النهاية ، وللعلو نهاية كما أن للسفل نهاية إلا أن بتحديد السفل يصير العلو معلوماً ، فيقع الاستغناء به عن تحديد العلو ، ويصير تحديد السفل تحديداً للعلو لا أن لا يكون للعلو حد .

ثم قال محمد رحمه الله : يكتب أرضها : فيكتب بناءها وأرضها ، وكان الخصاف لا يكتب ذلك ، وكان يقول : لا أرض للعلو ، وإنما هو على الهواء ، ألا ترى لو انهدم العلو قبل القبض ، بطل البيع ، وألا ترى لو باع ساحة العلو بعد انهدام العلو لا يجوز ، فلا فائدة في كتابة أرضه ، ولا أرض له ، ونحن نقول : أرض الشيء ما كان قراره ذلك ،

وعلى الحمام التي هي في موضع كذا، ويسمي بعد تسمية مرافق الدار الحمام على ما يأتي بيانه في شراء الحمام وحده. وإذا كانت مشتملة على بيت الطاحونة يكتب: اشترى منه جميع الدار على بيوت، وعلى بيت الطاحونة الدائرة على رحى واحدة بحجرين أو على رحيين أو على أرحاء ثلاثة، أو ما أشبه ذلك التي هي في موضع كذا، ويذكر بعد ذكر مرافق الدار مرافق بيت الطاحونة على ما يأتي بيانه في شراء بيت الطاحونة وحده، وإن كان يطحن الحبوب يذكر ذلك، وإن كان حوانيت الدهن يذكر ذلك، وعلى هذا القياس كل شيء يكون في الدار - والله أعلم -.

٢٠٠٣٦ - إذا كان المعقود عليه حائطًا واحدًا في دار، يجب أن يعلم بأن شراء الحائط لا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها: أن يشتري الحائط مع أرضه، وفي هذا الوجه يكتب: اشترى جميع الحائط الذي من كذا من جميع الدار التي هي في موضع كذا ويحدد الدار، ثم يكتب: وهذا الحائط من هذه الدار في موضع كذا، وطول هذا الحائط كذا ذراعًا، وعرضه كذا ذراعًا، وارتفاعه في الهواء كذا ومبدؤه من موضع كذا ومنتهاه كذا، اشترى هذا الحائط بحدوده وحقوقه وأرضه وبنائه، وبكل قليل وكثير إلى آخره، وهل يكتب بطريقه؟ قال الطحاوي: إن كان الحائط ملازقًا لدار المشتري أو متصلًا بالطريق العظمى لا يذكر لاستغنائه عن الطريق، وإن لم يكن كذلك لا بد من ذكر الطريق.

الوجه الثاني: أن يشتري الحائط بدون الأرض على أن ينقله، وفي هذا الوجه يكتب كما كان يكتب شراء الحائط بأرضه إلا أن في هذا الوجه يكتب: ما خلا أرض هذا الحائط المحدود فيه، فإنه(١) ولا شيء مما لم يدخل تحت البيع، ولا يكتب بطريقه؛ لأنه لا يحتاج إلى الطريق إليه إذا كان ينقل، وقد كان هكذا يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله، وكان بعض أهل الشروط يكتب: اشترى منه جميع نقض الحائط ليكون دليلًا على أن على المشتري نقضه ونقله، وكان الطحاوي يقول: هذا خطأ؛ لأنه لو كتب: اشترى منه جميع نقض الحائط، والحائط غير منقوض يصير مشتريًا ما ليس بموجود فلا يجوز كما لو اشترى دقيق هذه الحنطة أو دهن هذه السمسمة، ولكن يكتب على أن ينقضه على نحو ما بينا.

(١) هكذا في ط، وكان في غيرها: فرقه.

الوجه الثالث: أن يشتري الحائط مطلقاً، والحكم فيه أنه يدخل ما تحت الحائط من الأرض في البيع من غير ذكر إلا على قول الخصاف رحمه الله؛ فيكتب الحائط بأرضه، ويلحق بآخره حكم الحاكم.

٢٠٠٣٧- وذكر في شروط «الأصل»: إذا كان المعقود عليه بناء دار، وذكر صورة كتابة هذا، فقال: يكتب اشترى منه جميع البناء القائم بعينه من جميع الدار المسقف بسقفين أو بسقف واحد، وإنه يشتمل على صحن دار وبيوت للمقام فيها وبيت الخلاء وبيت السلم، ثم يكتب بعد ذكر الحدود: اشترى منه جميع بناء هذا المنزل بما اشتمل عليه بناؤه من الأحجار والآجرات التي في أساسه والخشب التي في قواعده السفلية والعلوية وأسطواناته وأوساطه وجذوعه وعوارضه وأبوابه وصطاله وسهامه وهواديه وقصب ولبنته وسرير الخشبة المركبة في وسائر أدوات بنائه وصفته وتوره وجصه وغير ذلك من أقصى أساسه إلى منتهى سمكه الأعلى دون أرضه، فإن أرضه غير داخل في هذا العقد، وإن ترك استثناء الأرض لم يضره؛ لأن البناء لا يستتبع الأرض، ولكن إنما يكتب ليكون آكد وأوثق، ويجوز أن يكتب: اشترى منه جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي بموضع كذا، ويكتب بعد ذكر الحدود، واشترى هذه الدار المحدودة في بنائها كلها سفلها وعلوها دون أرضها، فإنها لم تدخل في هذا البيع، ولا يكتب في هذا بحدودها.

ثم الحال لا يخلو إما أن كانت أرض هذه الدار لهذا المشتري، وفي هذا يكتب في آخره قبل ذكر الإشهاد، وأقر هذا البائع أنه لا حق له في أرض هذه الدار، وإنما بجميع حدودها وحقوقها في يد هذا المشتري دونه ودون سائر الناس أجمعين، وأن جميع ما كان له عليها، وعلى شيء منها قبل هذا البيع المذكور فيه، فإن ذلك كله لهذا المشتري بأمر حق واجب لازم عرفه له، وحمل إلى هذا المشتري جميع ما وجب، ويجب له من حق في هذه الدار في حياته، وبعد وفاته أقامه فيه مقام نفسه على أنه كلما فسخ شيئاً مما جعله إلى هذا المشتري مما وصف فيه، فإن ذلك إلى فلان المشتري، فهو عنه فسخه ذلك، وبعد فسخه إياه كما كان، وقبل هذا المشتري جميع ما أقر له به، وجميع ما جعله إليه مما ذكر فيه مشافهة مواجهة

وإن لم تكن أرض هذه الدار لهذا المشتري ولا في يده، وإنما هو لغيره وقد أراد بشراء المقام في هذه الدار فلا بد له من سبب يتمكن به من الانتفاع بأرض هذه الدار؛ لأنه لا يتهيأ المقام فيه إلا بالسكنى في أرض، وطريقه إما الإعارة، أو الإجارة، فالإعارة غير لازم، فكان صاحب الأرض بسبيل من أن يخرج المشتري من الدار ساعة فساعة، فلا يتم له المراد منه، فينبغي أن يشتغل بالإجارة؛ لأنها لازمة، فيتمكن من المقام فيها مدة يريدها. ولا يخلو بعد ذلك إما إن كانت الأرض لمالك معروف أو كانت أرض الوقف، ويجوز الاستئجار فيها، ولكن إن استأجر من المالك يكتب ذكر الاستئجار من مالكها فلان ابن فلان، ولا يحتاج فيها إلى بيان أن الأجرة المذكورة فيه أجر مثلها، ويجوز بأي مدة شاء على ما يأتيك رسم كتابة الإجارة.

وإن استأجر من المتولي بأن كانت الأرض الوقف يبين فيه أنها وقف مسجد كذا، أو على جهة كذا، وإنه استأجر من متولي ذلك الوقف، ولا يطول مدة الإجارة الأوقاف في المدة الطويلة عند عامة مشايخنا المتأخرين؛ لما يأتي بيانه بعد هذا، ويكتب فيه: أن هذه الأجرة يومئذ أجر مثل هذه الأرض؛ لأن المتولي لا يملك الإجارة بغبن فاحش ويكتب ابتداء مدة الإجارة وانتهاءها هذا إذا اشترى البناء للمقام فيه، فأما إذا اشترى للهدم، ونقل نقوضه يكتب فيه، كما كان يكتب في شراء الحائط لهدمه، ونقل نقوضه، فقد ذكرنا.

٢٠٠٣٨ - إذا كان المعقود عليه طريقًا في هذه الدار، فهذا على وجهين: الأول: أن يشتري الرجل بقعة من الدار بعينها قدر عرض الباب الأعظم إلى الباب الأعظم، وفي هذا الوجه يكتب حدود الدار، ثم يكتب حدود تلك البقعة كما لو اشترى بيتًا معينًا من دار، فإن ذكر ذرعان الطريق طوله وعرضه، فهو أوثق.

الوجه الثاني: أن يشتري قدر الطريق شائعًا في جميع ساحة الدار، وفي هذا الوجه يكتب حدود الدار، ثم يكتب حدود ساحة الدار، ولا حاجة إلى كتابة حدود ساحة الطريق؛ لأن الطريق لما كان شائعًا في ساحة الدار كان كالنصيب الشائع من الدار يحد الدار دون النصيب، كذا هنا، وإن بينوا مقدار عرض الطريق، فهو أوثق، وإن لم يبينوا كان للمشتري قدر عرض باب الدار الأعظم.

وبعض أهل الشروط لم يجوزوا، وترك ذكر الذرعان في الطريق؛ لما أن في التقدير بيان القدر نوع إبهام؛ لأنه عسى يبدل الباب بباب آخر، وجوز ذلك محمد رحمه الله، هذا إذا اشترى رقبة الطريق، وأما إذا اشترى حق المرور دون رقبة الطريق، ففيه روايتان: على رواية الزيادات: لا يجوز، وروى ابن سماعة عن محمد: أنه يجوز.

وإذا أراد كتبة بيع حق الممر على قول من يجوز ذلك يكتب على أن له حق الممر بقدر باب الدار وبيع مسيل الماء، وهو الموضع الذي يسيل فيه الماء. وكذلك بيع حق مسيل الماء لايجوز باتفاق الروايات.

في شروط الأصل: إذا باع رقبة الدار ليسيل فيه الماء إذ بين الموضع وحدوده، جاز، وإلا فلا.

٢٠٠٣٩ إذ كان المعقود عليه عرصة دار بناءها للمشتري يكتب: هذا ما اشترى كما كان يكتب اشتراها مع البناء إلا أن هنا لا يكتب: وبناءها؛ لأن البناء ملك المشتري، فكيف يشتري ملك نفسه. هكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل، وبعض أهل الشروط قالوا: الأحسن أن يكتب: اشترى أرض دار بناءها لهذا المشتري؛ لأن اسم الدار مطلقًا ينصرف إلى المسمى في العرف. والمقصود من الكتابة التوثيق، فينبغي أن يكتب من الألفاظ أبلغ ما يحصل به تعريف المشترى ليحصل به تمام التوثيق - والله أعلم.

٢٠٠٤٠- إذ كان المعقود عليه نصف دار نصفها الآخر للمشتري يكتب: هذا ما اشترى فلان من فلان ابن فلان اشترى منه جميع السهم الواحد من سهمين، وهو النصف مشاعًا من جميع الدار التي ذكر البائع هذا أن سهمًا من هذين السهمين ملك المشتري هذا، والسهم الآخر منها واحد، ذكر البائع هذا أنه ملكه وحق في يديه، وأنه يبيع هذا السهم الذي ذكر أنه هو يملكه من هذا المشتري، وموضع هذه الدار في موضع كذا حدودها كذا، ولا حاجة إلى تحديد النصف المبيع، فقد ذكرنا قبل هذا أن تحديد النصف الشائع يحصل بتحديد الجميع - والله أعلم -.

٢٠٠٤١- شراء وارث نصيب الآخرين يكتب: هذا ما اشترى فلان ابن فلان من أخيه فلان ومن أخته فلانة وهم أولاد فلان ومن والدته فلانة بنت فلان جميع حصصهم من جميع الدار التي هي في موضع كذا حدودها، كذا اشترى هذا المشتري جميع

حصصهم من هذه الدار المحدودة فيه وهي ستة وعشرون سهمًا من أربعين سهمًا مشاعًا موروثة بينهم من فلان ابن فلان حين مات عن زوجة وهي فلانة وعن بنت وهي فلانة، وعن ابنين وهما فلان وفلان هذا البائع وهذا المشتري، وصارت تركة بينهم على هذه السهام لامرأته هذه الثمن، والباقي بين أولاده هؤلاء للذكر مثل حظ الأنثيين، أصل الفريضة من ثمانية أسهم، وتصحيحها على أربعين سهمًا للمرأة منها خمسة أسهم، ولكل ابن أربعة عشر وللابنة سبعة، وهي يوم العقد في أيديهم غير مقسومة على هذه السهام، وحصة فلان هذا المشتري وهي أربعة عشر سهمًا مسلمة في يده لا حق لسائر الورثة فيها وهؤلاء الباعة الثلاثة يبيعون حصصهم من هذا المشتري بالثمن المذكور فيه على أن يكون هذا الثمن بينهم على سهامهم هذه، فاشترى هذا المشتري حصصهم بحدود هذه السهام المعقود عليها إلى آخره.

٢٠٠٤٢ - شراء الدار الموروثة من الورثة الغائبين يكتب: هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلاني من فلان وفلان وفلانة أولاد فلان ابن فلان الفلاني ومن أمهم فلانة بنت فلان ابن فلان اشترى منهم جميعًا صفقة واحدة جميع ما ذكر هؤلاء الباعة الأربعة أنه مشترك تركة ميراث من فلان حين مات وخلف زوجته وهي فلانة هذه وابنين وهما فلان وفلان هذان وابنته وهي فلانة هذه، لا وارث له سواهم، وخلف من التركة جميع الدار التي هي في موضع كذا حدودها كذا، وصارت هذه الدار المحدودة موروثة بينهم على فرائض الله تعالى، لامرأته هذه الثمن، والباقي بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، أصل الفريضة من ثمانية، وتصحيحها من أربعين سهمًا، للمرأة منها خمسة أسهم، ولكل ابن أربعة عشر سهمًا، وللابنة سبعة أسهم، وهذه الدار يوم هذا العقد في يد هؤلاء الورثة على هذه السهام مشاعة غير مقسومة، وهم يبيعون ذلك كله من هذا المشتري صفقة واحدة بالثمن المذكور فيه على أن الثمن بينهم على هذه السهام إلى آخره.

٢٠٠٤٣ - إذا كان المعقود عليه حانوتًا يكتب: اشترى منه جميع الحانوت التي في كورة كذا في محلة كذا في رقيق[1] كذا، ويكتب في سوق كذا أو على رأس كذا قبالة خان كذا ويحدده ثم يقول: بحدوده وحقوقه وأرضه وبنائه والواجهة التي يغلق عليها

(١) هكذا في ط وب وم، وبدله في الأصل: ورق.

مفروضة فيه ومرجع حقيقته وتحقيقه

٢٠٠٤٩- إذا كان المعقود عليه بيت الطحانة يكتب: جميع بيت الطحانة المشتملة على رحى واحد دوارة بجميع أدوات أرحائها المركبة من الحديدية والخشبية والحجرية وغير ذلك الصالحة لإقامة عمل الطحن الحواريات وقد عرف العاقدان هذان هذه الأدوات شيئا فشيئا، وأحاطا بها، علما إحاطة شافية نافية للجهالة، وأقرا بمعرفة جميع ذلك كله إقرارا صحيحا.

٢٠٠٥٠- إذا كان المعقود عليه بيت الخيش يكتب: وفيه خيش خشبي أو خيشان أو ثلاثة، كل خيش له عيان ومع الحيفات خيشات خزفية ويكتب بعد ذكر الحدود بخيشاته ورحيته الخزفية، الكبار منها كذا عددا والأوساط كذا والصغار كذا، وكلها قائمة بأعيانها في بيت الخيش هذا، وقد عرفها العاقدان شيئا فشيئا، وأحاطا علما به، ويتم الكتاب.

٢٠٠٥١- إذا كان المعقود عليه شراء بيت جواز كاغذ وما يتصل به، يكتب: اشترى منه بيت جواز كاغذ الذي يدعى كذا وجميع بيت النوائب المشتملة على النوائب الأربعة التي تدعى كذا، وجميع الجدران الثلاثة التي تبسط عليها الكواغذ للتجفيف طولها كذا، وعرضها كذا، وجميع العين التي يعمل فيها القنت التي كلها بمحلة سمرقند في محلة ورسين في موضع لها يدعى جوازها كاغذ، ويشتمل على كل واحد منها حدود أربعة. فأحد حدود بيت الجواز تربق كذا، وأحد حدود هذه الجدران تربق كذا وأحد حدود هذه العين تربق كذا اشترى منه جميع بيت الجواز الكاغذ هذا وجميع بيت النوائب هذه، وجميع هذه الجدران الثلاثة، وجميع هذه العين بحدودها وحقوقها كلها وأرضها وبناءها ومجاري مياهها ومسائلها ومدخله ومخرجه وفابرقه[1] وسهيه وحجرته والواحه المركبة فيه وسائر آلاته والحوض[2] الذي له بأشجاره القائمة فيه، وكذا مسائل مياهه في حقوقه ومرافقه والله أعلم.

٢٠٠٥٢- إذا كان المعقود عليه رقيقا: يكتب: اشترى جميع المملوك التركي الذي يسمى فلان، ويحليه، ويبالغ في حليته حتى يخرج عن حد الجهالة بكذا درهما شراء

(١) هكذا في ظ، وكان في "م" "فارقة"

(٢) وفي ظ: "الحوض"

مرضع كذا بجميع ما ينسب إليها من جوانبها الأربع ويحدها.

٢٠٠٥٥ - إذا كان المعقود عليه الملاحة يكتب: اشترى جميع الملاحة بجميع ما ينسب إليها من الحياض ومجرى مائها ومستجمع الملح ونحوها ويحدها.

٢٠٠٥٦ - إذا كان المعقود عليه عينا أو بئرا ليس لها أرض تسقى منها، وبعامر للمسافر يكتب: اشترى منه البئر الذي في مكان كذا والعين الذي في مكان كذا ويذكر الحدود، ويذكر وهي عين معمورة مستدارها كذا ذراعا كذا، وعمقها كذا وكذا. في البئر يكتب: مستدارها وعمقها بالأذرع، ويكتب أنها مطوية بالآجر إن كانت، ويكتب في العين مسيلها ومجراها، ويكتب: اشترى هذه البئر وهذه العين مع ما حوله من الأرض بقدر كذا ذراعا من كل جانب بذراع وسط، وإن بين ما [illegible] يكتب: وماؤها عذب طاهر عذب فرات ليس بملح، ولا ملح أجاج، فهو أحوط وأحسن، ولا يكتب الماء الذي في العين والبئر في البيع؛ لأنه ليس بمملوك له، فكيف يبيعه - والله أعلم -.

٢٠٠٥٧ - إذا كان المعقود عليه أرضا فيها عين للقير أو النفط يكتب: اشترى الأرض التي يقال لها: كذا والعين التي فيها القير والنفط في هذه الأرض: اشترى هذه الأرض مع هذه العيون التي فيها، والقير الثابت والنفط الثابت في هذه العيون. وإنما كتب العيون؛ لأن عند بعض العلماء لا تدخل العين في بيع الأرض؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به من حيث الزراعة، وكانت من خلاف جنس الأرض، فيكتب احترازا عن هذا الخلاف، وإنما كتبنا القير الثابت والنفط الثابت؛ لأنهما موضوعان في العين كالملح في المملحة، فلا يدخل في البيع من غير ذكر، وإنما افترق الماء الذي في البئر والعين والقير والنفط في العين من حيث إن الماء لا يذكر في البيع، والقير والنفط يذكر؛ لأن الماء في البئر ليس بمملوك لصاحب البئر [illegible]، ولا كذلك القير والنفط، وإن كان للبئر أو للعين اسم يذكر ذلك الاسم، ولا بد من ذكر حد البئر أو العين - والله أعلم -.

وإن باع أصل النهر جاز، ويكتب مفتحه ومنتهاه وطوله وعرضه وعمقه ويذكر أن من كل جانب منه كذا ذراعا، وإن كان النهر مسمى باسم يكتب ذلك الاسم، ويذكر حدوده لا محالة، وإن اكتفى بذكر الحدود فلا بأس بترك تقدير الذرعان؛ لأن المعرفة

قد حصلت بالتحديد، هي المقصود.

وإذا اشترى النهر مع الأرض كتب النهر وذكر طوله وعرضه وعمقه وما ينسب به النهر وذرعان حريمه من كل جانب ثم يكتب الأرض التي معه ويحدد ذلك؛ لأن تمام التعريف بالتحديد، ويتم الكتاب.

٢٠٠٥٨- إذا كان المعقود عليه قناة يكتب: اشترى جميع القناة التي في قرية كذا ومستخرجها في موضع كذا وحريمها من الجانبين كذا ذراعاً بحدودها وحقوقها وأرضها ومائها وشربها ومسيلها وعلوها، وكذا النهر إلا أن النهر لا يكون له علو، ولكن يكتب في النهر عرضه وطوله وعمقه بالذرعان، ويكتب حريمه من الجانبين أيضاً بالذرعان.

٢٠٠٥٩- إذا كان المعقود عليه قناة عين أو حق في عين: ذكر محمد رحمه الله في الأصل: أنه يكتب فيه: هذا ما اشترى فلان من فلان جميع القناة التي يقال لها وهي في رستاق كذا من عمل كذا في قرية كذا، والمنبع الذي على هذه القناة يقال له كذا والأرض التي فيه ومفتتح هذه القناة من كذا ومصبها في كذا، ويبين طولها وعرضها وعمقها.

ولم يذكر محمد رحمه الله الأرض التي على جنبتي القناة، وكتب الطحاوي ذلك فيها كذا ذراعاً من كل جنب بذراع كذا من الجانب الأيمن كذا ذراعاً، ومن الجانب الأيسر كذا ذراعاً، وطولها كذا ذراعاً، وعرضها كذا ذراعاً، وعمقها كذا ذراعاً بذراع وسط، وقد دفع فلان من فيهما، وكان كذا وصار عند ذلك، وأحاطا به علماً ومعرفة.

وكان أبو زيد الشروطي يقول: يكتب: اشترى جميع القناة بحريمها، قال الطحاوي: وما ذكرناه أحوط؛ لأن في المسألة اختلافاً، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: ليس للقناة حريم، وعلى قولهما: للقناة حريم بقدر ما يحتاج إليه، فلا يصح البيع، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فظاهر، وأما على قولهما؛ فلأن مقدار ما هو حريمها مجهول لا يوقف عليه من حيث الحقيقة، فيصير بيعاً للمعلوم والمجهول في صفقة واحدة، ولأن من جعل للقناة حريماً إنما يجعل لها حريماً إذا كان في أرض الموات، فأما إذا كان في أرض مملوكة للغير فلا.

وإذا لم يكن للقناة حريم على هذا الأصل يكون جامعاً بين الموجود والمعدوم في

صفقة واحدة، وإنه لا يجوز، فيجب التحرز عن هذا، وذلك بأن يكتب على نحو ما بينا، ولو ذكر صفقة الماء على نحو ما بينا قبل هذا فذلك أحسن وأوثق، ثم يذكر الحدود الأربعة، ويذكر حدودها كلها والبيت الذي على هذا القناة والرحى الدوارة فيه بأدواتها والآلة الحجرية والخشبية والحديدية وبكراتها ودلائها وحقوقها وترابيتها[1] ونواعيرها بأجمعها والواجبة المعروفة في أرضها وملقى أحجارها ومرتقى دوابها في حقوقها، ويتم الكتاب على نحو ما ذكرنا.

٢٠٠٦٠ - إذا كان المعقود عليه شربًا بغير أرض وبغير أصل النهر، فهذا البيع لا يجوز؛ لأن الشرب عبارة عن نصيب الماء وحصته، ولهذا قبل الحيازة ليس مملوكًا له، وبيع ما ليس بمملوك له لا يجوز، ولأن الماء مما يقل ويكثر، فكان المبيع مجهولًا، فأوجب فساد البيع.

قال بعض مشايخنا: يجوز إن تعارفوا ذلك كما ببلخ ونسف وأشباه ذلك، فإن أهل تلك النواحي تعارفوا ذلك، ورأوا جوازها، وقد قال عليه السلام: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن»[2]. وبه كان يفتي القاضي الإمام أبو علي حسين بن الخضر النسفي وغيره من المشايخ لم يجوزوا ذلك وهو الصحيح؛ لأن القياس الصحيح إنما يترك بتعامل جميع البلدان لا بتعامل بعضها.

٢٠٠٦١ - إذا كان المعقود عليه شيئًا من ضيعة رجل من ماء قرية تعارفوا بيع مثله بعضهم لبعض: اشترى جزءًا من كذا جزء من مياه قرية كذا وهي كلها على كذا سهمًا، وهذه المياه مأخوذة من عيونها التي فيها وهي معروفة معلومة عند أهلها وهي مقسومة بينهم على ضياعها المذكورة فيه قسمة معلومة عند أهلها لا يخفى عليهم شيء من ذلك، اشترى هذا الجزء من جميع هذه الأجزاء من ماء هذه القرية بحصتها من ضياعها المذكورة فيه التي هي لشركاء هذه القرية مقسومة بينهم بمقادير معلومة عندهم بحدود ما وقعت

(١) هكذا في م، وكان في الأصل: ترابيها

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/٨٣ حديث (٤٤٦٥) وأحمد في مسنده أيضًا ١/٣٧٩ حديث (٣٦٠٠) والطبراني في الأوسط ٤/٥٨ حديث (٣٦٠٢) والبزار في مسنده ٥/٢١٢ حديث (١٨١٦) والطيالسي أيضًا في مسنده ١/٣٣ حديث (٢٤٦) والطبراني في الكبير ٩/١١٢ حديث (٨٥٨٣)

عليه عقدة هذا البيع وحقوقه، ويتم الكتاب.

وفي بعض القرى على هذا: اشترى أرضاً كذا بشربها من الماء وهو كذا فنجانة أو كذا يوماً من كذا يوماً وليلة من جملة الماء الجاري في نهر قرية كذا بناء أصلياً ثابتاً خراجياً ديوانياً بجميع مجاريه ومسائله وحقوقه الداخلة فيه والخارجة منه من أعلى عيون وأدنى كذا حتى ينتهي إلى أرض حدودها على ما يتعارفه شاربه هذا النهر فيما بينهم من مقادير الماء في شربهم.

وفي بعض القرى على هذا: اشترى منه جميع ما ذكر أنه ملكه وحصة من الأرض التي بموضع كذا سهم من كذا سهماً مشاعاً من جميع كذا سهماً من سهام ماء التي هي سهام من هذه القرية مشاعاً فيما بينهم، ومقدار سهام من هذه القرية يعرف بكذا غرافة كل غرافة كذا سهماً، وجميع هذه الضياع في مواضع متباينة من ذلك الأرض على شاطئ نهر كذا ومنها ومنها ومنها.

وفي بعض قرى نسف شراء محدودات مفرزة ومحدودات مشاعة بسهام معلومة يكتب في ذلك: اشترى جميع الضياع المشتملة على حوائط وأراضي بعضها خراجية مشاعة، وبعضها غير خراجي مقسوم بقرية كذا من قرى نسف، وجميع ما ذكر أنه جميع حصته، وكذا سهم من من جملة سهام الماء لهذه القرية كل سهم منها يعرف مقداره بعشرين جريباً بالمساحة منها كذا سهماً من جماعة هذه القرية مشاعة بين أربابها على أقسام تدعى أقرحتها وهي كذا قرحة كل قرح على كذا سهماً وهي معروفة بين أهلها كذا سهماً في أقرحة فلان وكذا سهماً في أقرحة فلان، توزع الأخرجة وتوائب السلطان على هذا السهام ويقسم ماء هذه القرية التي يجري في نهرها على أصل الوادي عليها، وأما غير الخراجية المقسومة فحائط بموضع كذا وكذا، وكرم الأرض ويحدها وشربها من نهر كذا والله أعلم.

٢٠٠٦٢ - إذا كان المعقود عليه أجمة يكتب: اشترى منه الأجمة التي في موضع كذا، حدودها كذا، اشتراها بقصبها القائم فيها وأصول قصبها، وإن كان فيها قصب محصود، دخل في هذا البيع ذكره أيضاً، والقصب المحصود الموضوع فيه جزماً.

٢٠٠٦٣ - إذا كان المعقود عليه سفينة يكتب: اشترى جميع السفينة المسماة كذا

وهي سفينة من خشب كذا ألواحها كذا وعوارضها كذا، اشترى منه هذه السفينة المذكورة بألواحها وعوارضها ودقلها ومراديها وهي كذا وكذا مردياً ومجاديفها، وهي كذا وكذا مجدافاً وخشبها وليودها وحصرها[1] وقلوسها وجميع أدواتها وآلاتها التي تستعمل بها الداخلة فيها والخارجة منها بعد نظر هذين المتبائعين إلى جميعها، ومعرفتها جميع ذلك معرفة صحيحة نافية للجهالة.

٢٠٠٦٤- إذا كان المعقود عليه حانوتاً تحته بيت للمقام فيه أو سرير تحته أو تحت فنائه الذي يجلس عليه صاحب الحانوت يكتب فيه جميع الحانوت المبني، والبيت المبني الذي تحته، أو تحت فنائه، أو السرير الذي تحته، أو تحت فنائه الذي يجلس عليه التاجر لتجارته، وينتهي طول هذه السرير إلى منتهى طول سفل هذا الحانوت، ثم يذكر الموضع والحدود، ويتم الكتاب.

٢٠٠٦٥- إذا كان المعقود عليه بيت الطراز يكتب: جميع بيت الطراز المبني المشتمل على كذا وحدة لعمل الحوكة[2]، أو يكتب جميع المحاكة المبنية المشتملة على كذا وحدة لعمل الحوكة، ثم يذكر الموضع والحدود.

٢٠٠٦٦- إذا كان المعقود عليه وحدة واحدة معينة يكتب فيه جميع الوحدة الواحدة اليمينية أو اليسارية أو الأمامية من جميع بيت الطراز المشتمل على كذا وحدة إحداها هذه المعقود عليها، ويذكر موضع بيت الطراز المشتمل على كذا وحدوده، ثم يذكر حدود هذه الوحدة.

٢٠٠٦٧- إذا كان المعقود عليه كارخانة يعمل الشعريين أو العابين يكتب فيه جميع الكارخانة المبنية المشتملة على كذا موضعاً لشركاء الشعريين ولشركاء العابين، وعلى كذا موضع لعمل الساولجي[3]، ويذكر الموضع الكارخانة وحدودها، ويتم الكتاب.

---

(١) هكذا في الأصل و ظ، وكان في ف و م "حضرها".

(٢) هكذا في ظ، وكان في الأصل "هذه أصل الحوكة"، وفي ف "وحدة يعمل الحوكة"، وفي م: هذه تعمل للحركة.

(٣) هكذا في "ظ"، وكان في الأصل: السالنجي.

وشراء الكرذارات والسكنيات التي هي لأرباب الصناعات.

٢٠٠٦٨ - فمن جملة ذلك سكني الحمامين وأدواتهم ولكتابة ذلك وجهان: أحدهما: وهو الأيسر أن يكتب على صدر كاغذ: جميع السركار الذي يكون في الحمام من الحديدية والحجرية والخشبية والفوطيات[1] وغير ذلك بالفارسية، يكتب ذرع ما هو ذرعي منها طولاً وعرضاً، ويبالغ في أوصافها، ثم يكتب بعد هذه النسخة المكتوبة بالفارسية ذكر الشراء، وصورته: هذا ما اشترى فلان ابن فلان الحمامي اشترى جميع هذه الأعيان والسركار المذكورة الموصوفة في هذه النسخة المكتوبة بالفارسية على صدر هذا الكاغذ، ذكر البائع هذا أنها ملكه وحقه وفي يده وكلها قائمة في الحمام المعروف بحمام فلان وهي صحيحة وقت العقد، وقد عرفها العاقدان هذان بجملتها عيناً فشيئاً، وأحاطا بها علماً نافياً للجهالة، اشتري منه جميع ما بين شراءه فيه بكذا ديناراً، ويتم صك الشراء، فبعد ذلك ينظر إن كان الحمام للغير والسركار للغير يكتب بعد تمام صك الشراء، وذلك كله بعد ما استأجرها المشتري هذه الحمام بحدوده وحقوقه من مالكه فلان أو من فلان القيم في تسوية أمور أوقاف السركار فلان مدة معلومة بأجرة معلومة، ويذكر القبض والتسليم حتى يصح تسليم السركار، وإن كان الحمام والسركار لرجل واحد يكتب ذلك كله بعد ما استأجر هذا المشتري هذا الحمام بحدوده وحقوقه من مالكه بائع السركار هذا - والله أعلم -.

الوجه الثاني: أن يكتب بالعربية أو بالفارسية: اشترى فلان من فلان جميع الكرذار القائم وأدوات الحمام وآلاته بأعيانها القائمة كلها في الحمام الذي هو في موضع كذا حدوده كذا، وأما الكرذار فمنها ثلاث أعداد بيت سرير خشبية منه، أو خمسة، أو ما أشبه ذلك على حسب ما يكون كلها موضوعة في مسكوراه هذا الحمام، بيت منها لوضع المستحمين ثيابهم عليها طول كل واحد وعرضه وارتفاعه كذا وواحد منها لجلوس الحمامي عليه وواحد بجلوس الشابي عليه وتابوت خشبي لجمع الغلة فيه وتابوت آخر لوضع الطسوت عليه والمعاليق الخشبية والحبال الممدودة لنشر الأزر عليها وتجفيفها وجدار خشبي مع بابه، الباب الخاص في السكوراه لنزع أولي الحشمة والحرمة ثيابهم فيه

---

(١) هكذا في ط، وكذا في الأصل "الفوطخات"، وفي ب "الفوطحات"، وفي م "الفوطخات".

والأرزي الذي في البيت الوسط والثقب الكبير الخشبي المسرج المشدودة آلته في بيت من هذا الحمام إلى الأتون في البيت الخارجي من هذا الحمام وصنبور نحاسي(١) يعرف بالزمن في بيت الزمن وقدر حديد مدورة والقرص المبسوط من الآجر في وجه الحمام ودلو وحبل ليف وبكرة وتابوت السراج المعلق في الهواء والقائم المسقى عليه وكرسيان(٢) خشبيان أو خشبتان أو حجريان للجلوس المتحممين(٣) عليها وقت الحلق والحجامة وجميع اللبود وهي أربعة كذا واحد: عشرة أذرع أرضًا طولاً في خمسة أذرع عرضًا في كذا ذراع ارتفاعه، والثاني والثالث والرابع، وخمسون عددًا من الإزار، وثلاثون عددًا من الفوطات التجارية ثلاثة أذرع طولاً في عرض كذا لونها كذا، وعشرون عددًا منصف حق يدعى الديراني، وكذا عددًا من الطسوس المتخذة من النحاس، وكذا عددًا من الطسوس المتخذة من الروي كذا، وكذا سطلاً متخذًا من كذا وزنها كذا، ومرآة بقاعتها الأبنوسية ومقراض، وكذا زوج نعلين من خشب، وعشرة أزواج مرطات يكتب ألوانها ومحلها حديدي وكذا وكذا، ولا يذكر أجير الحمام، وبه معصد للعقد، ويذكر بعد ذلك صك الشراء بتمامه ويعد ذكر القبض كله بعد أن كان هذا الحمام مستأجرًا في يد المشتري هذه الأعيان من مالكه فلان، وعلى هذا أدوات سائر الصناع، وينبغي أن يستقصي في ذكر صفات الأعيان ومقاديرها ومن يعرف بالفراسة، فيكتب كذلك مبينة مشروحًا والله أعلم.

٢٠٠٦٩ - مسكن الخبازين وأدواتهم، فللكتابة وجهان أيضًا، فإن اختار الكاتب الوجه الثاني يكتب: اشترى فلان من فلان جميع مسكن الخبازين وأدواتهم التي مكانها وقرارها في الحانوت الذي في موضع كذا حدوده كذا، فأما المسكن فتنوران مركبان في هذا الحانوت أحدهما لخبز الرقاق والآخر للرغفان وحب مدفون في الأرض بقرب هذين التنورين وآجرات مفروشة على وجه الأرض، ورف مبني لوضع الحطب عليه بثلاثة ألواح ودكان بناه من الألواح، والخشب لجلوس صاحب الدكان عليه ونشر

---

(١) لعله نحاسي.

(٢) هكذا في ط، وكان في الأصل كرسيان.

(٣) وفي ط: المتحممين.

وقصعة خشب كبيرة لوضع الكيزان[1] ومجمد[2] البيع ومناديل حمر ومبطل شبه نعلاتية بجميع الغلة وقماش وسكين وقرطالة طرفًا ورنابيل ومنحل كثيرة لكبير الحمد.

٢٠٠٧٦ - كردار الحدادين والكبير وأدوات[3] الحدادين وكانونهم ومنفخ ومحجم ومبرد وجدع مركب ومطرقه وعلاه وكلوب وكلبتان[4] ومخم والراح وظله ودكان وكذا وكذا.

٢٠٠٧٧ - كردار الهديدي[5] وأتوف أو كانونه المبني ببناء حانوته ومرفه الخشبية في الحانوت، وكذلك عدد عرفيًا[6] لجمع الإنسان فيها وأدواتهم، فهي ماله قدر صغيره حوبة بدهى، ويكجه جفرات يسع في كل واحد منوان من الصعراطه وعشره أعداد قدر كبير للهديد يسع في كل واحد منها عشره أمناء من الهديد وكذا وكذا.

٢٠٠٧٨ - كردار الراسين وأدواتهم فتنور مبني من اللبن والطين عمقه، ذراعان بلوعان بخاري، وكانون مبني مركب عليه إجانة حرمية نعل راوس[7] المحترفه فيه، وحليد ورنه كذا الإحراق الرأس والأكارع به في التنور، وكذا عددًا قدر اخر فيه الطبخ الرأس والأكارع في التنور وكذا عددًا قصاعًا صفرية وخرفته وقدر طوسي كبير واسع الرأس لأرز المجان، وأوقية واحدة صفرية، أو حديدية خشبية ومعرته لبيع أرز المجان وتابوت صغير لجمع الغلة فيه.

٢٠٠٧٩ - صكتي القصارين وأدواتهم كذا كذا عددًا من المدقة المتخذة من خشب العناب وخشبان كبيرتان موضوعتان في هذا الحانوت من خشب[8] كذا الدق الكرابيس

---

(١) هكذا في ظ، وفي ظ وم "وشارة كبيرة".

(٢) هكذا في ظ، وكان في الأصل وف "لوضع لكيزان"، وفي م "الكيزان".

(٣) هكذا في ظ، وكان في الأصل "مجمل"، وفي ف وم "محمد البيع".

(٤) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم "أدوات الحدادين".

(٥) هكذا في ظ، وكان في الأصل وف وم "كلبتان".

(٦) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل "الحديدي".

(٧) هكذا في ظ، وكان في الأصل "وكذلك عدد آخر منه لجميع الأشنان".

(٨) وفي م "راوس".

عليه كل واحد منها كذا ذراعاً بذرعان بخاري، وكذا عدداً من المرادي الصالحة لتجفيف الكرابيس عليها كل واحد منها كذا ذراعاً بذرعان بخاري وكذا عدداً من المرادي الصالحة لتجفيف الكرابيس عليها وقدر نحاسي صفر لطبخ النشا مسح فيه والدكان المبنية ذات سقف واحد بما لكها المبني على كانونها المركب المبني فيها وكذا وكذا

٢٠٠٨٠ - شراء حظيرة المقبرة: وهي على وجهين: إما أن كان في قعرها مقابر، ودفن فيها الموتى أو لم يكن، فإما إن كانت، فإنه يكتب: هذا ما اشترى فلان بن فلان ابن فلان بن فلان من فلان بن فلان اشترى منه جميع الحظيرة المبنية الصالحة لاتخاذ المقابر فيها التي موضعها في أرض كذا من ناحية كذا مما يلي درب كذا، ويذكر الحدود، ثم يقول: بحدودها كلها وحقوقها وأرضها وبنائها، وجميع مرافقها التي هي لها من حقوقها، ويتم الصك على المثال في سائر الأشربة، وإن كان في أصلها مقابر، ثم بنيت عليها كما هو الرسم في بلادنا، فإنه يقول: اشترى منه جميع الكردار القائم، وحظيرة[1] المقابر التي ذكر هذا البائع أن جميع كردارها دون أرضها له وملكه في يده، وهذا الكردار إحداث تراب مبنية في وجه أرض هذه الحظيرة مقدار ذراعين بالذرعان المعروفة بين أهل كورة بخارى، ثم يتم الإشهاد على المثال الذي مر في شراء البناء والكردار دون الأرض

وإن كان المبيع كردار ضيعة دون أصلها، بأن كان أصلها موقوفاً وكردارها ملكاً لإنسان مثل الضياعات التي على ساقية النهر في نواحي بخارى، فباع صاحب الكردار جميع الكردار من إنسان، فأراد كتابة صك الشراء، فإنه يكتب: هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان ابن فلان اشترى منه جميع الكردار والأبنية من جميع الضيعة التي هي كرم محوط فيه قصر، وبستان دائرات أرض كلها متجاورة دون أصلها، فإن أصلها غير داخل في هذا العقد الذي ذكر البائع هذا أن جميع[2] ما فيها من الكردار والأبنية له وملكه في يده، ويذكر المواضع والحدود، ويصف البناء والكردار بعد الفراغ عن ذكر الموضع والحدود، فيقول: أما البناء فيه فهو قصر مبني مسقف بسقفين ومربط ومطبخ والاصطبلان

(١) هكذا في ط، وكذا في غيرها في حيث كذا

(٢) هكذا في م، وكان في الأصل "دون"

(٣) هكذا في الأصل، وكان في غيرها "حظيرة"

الأربعة المحيطة بهذا الكرم وهي مبنية بساقين، أو ثلاث ساقات من أسفلها إلى أعلاها وشوكهن، وأما الكردار فهو جميع ما في هذا الكرم من الأشجار الثابتة القائمة فيه المثمرة وغير المثمرة، وجميع ما فيه من القضبان والزراجين الثابتة وألواب من وجه أرض هذه الضيعة من كرمها وأراضيها مقدار نصف ذراع أو ذراع واحد على حسب ما يكون، فيذكر صفة الذراع، ويقول: بالذراع المعروف بين أهل كورة بخارى وأهل كورة كذا، وإن كان بذرع العامين يذكر ذلك؛ لأن بينهما تفاوتًا، وجميع المسناة المضروبة بهذه الأراضي، والأغراس القائمة على مسناتها وإن كان فيه شيء من الغلات ذكر ذلك، ولا يذكر ههنا بحدودها ولا بحقوقها؛ لأن البناء والكردار منقول لا يكون له حدود ولا حقوق ولا مرافق، ثم يقول: وقد أقر العاقدان هذا بمعرفة جميع ما دخل في هذا العقد شيئًا فشيئًا معرفة صحيحة أخرج المعقود عليه عن حد الجهالة إلى حد المعرفة. ثم يقول: اشترى منه جميع هذا الكردار والأشجار الموصوفة كلها فيه من جميع هذه الضيعة المبين موضعها وحدودها في هذا الكتاب بكذا دينارًا، ثم يتم الكتاب على المثال الذي تقدم، وإن شئت ذكرت في آخر الصك لصحة التسليم والتسلم وذلك بعد ما أقر المشتري والبائع أن جميع أهل هذه المحدودة فيه في يد هذا المشتري يومئذ بحق الاستئجار من متوليه بأجر المثل مشاهرة[٦] كل سنة بكذا حتى يصح تسليم المعقود عليه؛ لأن قبض البناء والكردار لا يتصور إلا بعد قبض الأصل -والله أعلم-.

٢٠٠٨١- شراء القرى والتلال والأراضي والكروم وما يتصل بها.

شراء قرية خالصة يكتب فيه: اشترى منه جميع القرية الخالصة المشتملة على الدار الكبيرة ومنازل الأكرة والبيوت والمستغلات والساحات والمرابط والمباني والطاحونة والأراضي الضاحية السقية والنجمية والدالبات والكروم والبساتين والزكرات والمرج والجبال والتلال والأودية المدعوة كذا وهي من عمل كذا من قرية كورة كذا، ويشتمل عليها كلها حدود أربعة إلى أن يكتب: اشترى جميع هذه القرية الخالصة الموصوفة المحدودة فيه بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها وأراضيها وأبنيتها وأشجارها المثمرة

---

(٦) هكذا في جميع النسخ ولعله "مسانهة"

وقراحها وقصباتها وأوهاطها وغراسها ودمنها ومشاجرها ومفاصيها(1) وآكامها وآجامها وتلالها وأوديتها وشربها ومجاريه ومسايله في حقوقها وجميع أدوات الطاحونة وتوابع آلاتها التي تحتاج إليها لإقامة الطحن الحجرية منها والخشبية والحديدية، وكل ذلك قائمة بأعيانها قد عرفها المتعاقدان ونظرا إليها وأحاطا علمهما بها وبمواضعها ونظرا فيها بطرقها ومسايلها وحقوقها وكل قليل وكثير فيها من حقوقها، وكل داخل فيها وخارج منها من حقوقها إلا ما فيها من المسجد والمقبرة، ويكتب تعليم القرآن للعامة(2) وطرق العامة وحوض العامة، فما لا يجوز ورود البيع عليها فيها، وهذا الإطلاق كاف عند أكثرهم ولا حاجة إلى ذكر حدود المستثنيات، قالوا: لأن هذه الأشياء تكون مشهورة وبالشهرة يقع الاستغناء عن التحديد، ولأنه لا تجري(3) المنازعة بسبب الجهالة في هذه المواضع، فلا حاجة إلى تعريفها، وبعضهم احتاطوا بمعرفة جميع ذلك إلى إقرار المتعاقدين، وكانوا يكتبون: قد عرف هذان المتعاقدان مواضع جميع ذلك، وأقرا بمعرفتهما، ومنهم من تعرض لبيان المواضع والمقادير والحدود في المستثنيات وهو الأحوط، فيكتب إلا ما فيها من المسجدين أحدهما يدعى المسجد الأكبر وهو على رأس زقاق كذا وبين حدوده، والآخر يدعى الأصغر وموضعه وحدوده كذا، وإلا ما فيها من المقبرتين، إحداهما تدعى القديم وهي خارج باب كذا منها وحدودها، والأخرى تدعى المقبرة الحديثة وهي وراء منازل هذه القرية وحدودها كذا، وإلا مكتبها(4) في موضع كذا وحدوده، وإلا حوضين أحدهما في موضع كذا لشرب العامة من مائهما، والآخر في موضع كذا لوضوء العامة والاغتسال وإلا قطعة أرض وقف على مسجد كذا في موضع كذا وحده وإلا كرم لفلان في موضع كذا وحده، ويكتب بعد هذا التحديد: وقد عرف هذان العاقدان مواضع جميع ما دخل في هذا العقد منها، وما استثني منها معرفة صحيحة، وإنما كتبنا عند ذكر الشرب من حقوقها؛ لأن هذا الشرب مبدأه من وادي العامة الذي لم يدخل في المقاسم، ولا يجوز إدخاله في العقد.

---

(1) هكذا في ط، وكان في م: معاصيها، وفي الأصل: مقاصيتها.

(2) هكذا في ف.

(3) هكذا في ظ، ر، ف، م، ط، وكان في الأصل: لا يجوز.

(4) هكذا اللفظ غير واضح.

وبعض أهل الشروط كانوا يكتبون: ومشاربها وسواقيها وأنهارها، لأن بعضها يكون مملوكًا للبائع، وبعضها عسى لا يكون مملوكًا له، ويكون له حق إجراء الماء فيها، فينظر إن كان رقبتها مملوكة للبائع يكتب ذلك مفصلًا، وإن كان له حق إجراء الماء فيها يكتب عقيبها من حقوقها - والله أعلم -.

٢٠٠٨٢ - شراء القرية مع ما فيها من الدواب والغلمان: اشترى قرية كذا بما فيها من البقر وآلات الزراعة والرقيق والدواب من ذلك فلان الهندي الأكّار، وفي يده كذا بقرًا وكذا حمارًا، وكذا من آلات الزراعة وفلانة الهندية معها كذا شاة، ويذكر الصفات. وإن كان فيها دولاب يكتب: والدولاب الذي فيها بخشبه وحوائجه وسائر أدواته وآلاته. وقد عرف المتعاقدان ذلك، فإن كان فيها تل أو نهر أو طريق خاص لم يدخل في البيع استثنيت فقلت: إلا تلًا في موضع كذا هو لفلان ارتفاعه كذا، لأنه لم يدخل في هذا البيع، وإلا نهرًا في موضع كذا فإنه لفلان، وإلا طريقًا خاصًا في موضع كذا هو لفلان، ولم يدخل في هذا البيع، وكذا إذا استثنى أشجارًا في موضع خاص تركها لنفسه كتب: إلا أشجارًا في حائط كذا، فإنها غير داخلة في هذا البيع.

٢٠٠٨٣ - إذا كان المعقود عليه بستانًا أو كرمًا، فإن كان في حائط المصر يكتب: داخل حائط كذا بما يلي درب كذا على مسناة نهر كذا، وإن كان في القرية يكتب: في قرية كذا من كورة كذا من سواد كذا حدودها كذا، ثم يكتب بحدوده وحقوقه كلها وأرضه وبنائه وأشجاره المثمرة وغير المثمرة وزراجينه أو حائطه وأغراسه وأنهاره وسواقيه وشربه ومجاريه ومسايله في حقوقه وكل داخل فيه وخارج منه من حقوقه بكذا، وإن كان فيها غلة أو رطبة أو زرع يكتب بعد قوله: وعرصته في الزرع وزروعه القائمة فيه، وفي الثمار وثماره القائمة فيها، وفي الرطاب ورطابه القائمة فيه، ويراد في ذلك كله وقد بدا صلاحه بحيث يخرج عن حد الاختلاف، وإن كان فيه زرع محصود أو ثمرة مجذوذة، وقد دخل في البيع يكتب: وزرع حنطة المحصودة فيه وثمرة المجذوذة فيه، وإن اجتمعا فيه يكتب: وجميع ما فيها من زرع قائم أو حصيد، وفي الجوسار يكتب: والجوسار الذي على بابه وهي ستة أشجار جوز أو توت، أو خلاف أو عشرة من كذا وخمسة من كذا يكتب كما يكون، ثم يكتب بحق قرارها من الأرض وشربها ومجاريه.

٢٠٠٨٤ - إن كان المعقود عليه قطعة من أرض كرم يكتب فيه: جميع قطعة كرم مفرزة مشتملة على أشجار وقضبان وأرض صحيحة وعرض وأجلها، وموضع الكرم كذا وحدوده كذا، وحدود هذه القطعة كذا، اشترى هذه القطعة بحدودها وحقوقها كلها إلى آخره، وإن كان جميع حدود هذه القطعة من ذلك الكرم أو أكثرها، يكتب أحد حدودها تلي كرم هذا البائع، والعلم بينهما ميدان أشجار كذا، والثاني تلي شط الحوض الكبير في كرم هذا البائع، والثالث تلي ... من جملة من كرم هذا البائع، والرابع كذا من كرمه أيضا، وإليه مدخله، وفيه طريقه مسلما إلى باب الكرم الأعظم، وهذا الطريق معلوم مقدار، والموضع لهذين العاقدين وقد أقرا به.

٢٠٠٨٥ - شراء كرمين أو قريتين: اشترى منه جميع الكرمين المتلازقين المشتملين على كذا اللذين هما حائط معروف في البساتين بذكر ذلك، ويقول: أما أحدهما فعلى موضع كذا، وأحد حدوده كذا، وأما الآخر فإن كانا متفاوتين في الكبر والصغر والاشتمال على ما قد ذكرت ذلك، اشترى منه جميع الكرمين اللذين يعرف أحدهما بالكرم الكبير والآخر بالكرم الصغير وهما متلازقان، أو يكتب: وهما متباينان، إن كانا كذلك، وأحدهما مشتمل على كذا وبينه ويحده، والآخر مشتمل على كذا وبينه ويحده.

٢٠٠٨٦ - وشراء دار وكرم أو كروم: اشترى منه صفقة واحدة جميع الدار المشتملة على البيوت وكذا، وجميع الكرم المشتمل على كذا وهما متلازقان أو يكتب وهما متباينان، أما الدار: ففي موضع كذا ويحدها، وأما الكرم: ففي موضع كذا ويحده، اشترى منه جميع هذه الدار وجميع هذا الكرم الموضعين المحدودين فيه بحدودهما وحقوقهما كلها، وأرضيهما وبنائهما وأشجار هذا الكرم المثمرة منها وغير المثمرة وزراجينه وقضبانه وعرائشه وأرهاطه وشربه ومسناته من حقوقه وطرقهما ومسالكهما من حقوقهما وكل قليل وكثير هو فيهما من حقوقهما، وكل داخل فيهما وخارج منهما من حقوقهما بألف درهم، فإن لم يكن الثمن مفصلا أطلقت، وإن كان مفصلا كتبت على أن ثمن هذه الدار أربع مائة درهم، وثمن هذا الكرم ستمائة درهم، ويتم الكتاب.

٢٠٠٨٧ - شراء ضيعة: اشترى منه جميع الضيعة المشتملة على منازل وكروم وأراضي ومباحو... التي هي في قرية كذا، أما المنازل فهي خمسة منازل لا كرم ويحدها، ثم

يذكر سائره على هذا الوجه.

٢٠٠٨٨- شراء الأراضي يكتب: اشترى منه جميع الأراضي الصالحة البيضاء التي في موضع كذا، فإن كانت فيها أشجار كتبت المشتملة على أشجار كذا، وإن كانت لها حوائط كتبت المحوطة بحوائطه، وإن كانت محوطة بخشبات ذكرت ذلك، ويكتب بعد ذكر موضعها: وهي بقدر ثلاثة جوالق بذر حنطة، وبها يعرف مقادير أراضي هذه القرية، وبعد الفراغ لو كتبت: واتفق هذان المتعاقدان أن خراجها في الأصل كذا، وهي عشرية لا خراج فيها، فهو حسن.

٢٠٠٨٩- شراء قطع أراضي متباينة: اشترى منه جميع عشر قطع أراضي صالحة متباينة مواضعها كذا، ويشتمل على كل واحدة منها حدود أربعة، فأحد حدود قطعة واحدة منها بها وهي في أركان كذا[1]، وهي بقدر كذا لزيق كذا، وأحد حدود قطعة بين آخرين منسوبة بها، وهي على نهر كذا، وهي بقدر جوالق بذر حنطة لزيق كذا، وأحد حدود ثلاث قطع متلازقة منها بها في زقاق كذا وهي بقدر كذا لزيق كذا.

٢٠٠٩٠- شراء الأرض أو الدار مزارعة يكتب بعد ذكر الثمن: شراء صحيحًا جائزًا نافذًا باتًا خاليًا عن الشروط المفسدة والمعاني المبطلة مزارعة على أنها ألف ذراع بذراع كذا كل ذراع بكذا درهمًا، وإن لم يكن الثمن مفصلًا سكت عن هذا، ثم يكتب بعد أن ذرع ذلك بينهما فلان بن فلان القسام بتراضيهما، فبلغ ذرعهما كذا بالذرعان الموصوفة فيه، وإن انتقصت، أو زادت كتبت مبلغ ذرعه كذا، وحصة ثمنه كذا، ويثبت الخيار فيه للمشتري، ورضي به، وأمضى البيع، ونقد كذا، فقبضه البائع إلى آخره.

وفي الجريبان يكتب: على أنها كذا جريبًا بالجريبان المعروفة بين أهلها بالذراع المعروفة التي يذرع بها الأراضي.

٢٠٠٩١- شراء النخلة: اشترى جميع النخلة التي هي في موضع كذا بجميع ما هو المنسوب إليها من الأشجار والأغراس وأصول الرطاب والخضرات وشربها ومجاريه ومسائله في حقوقها، وكذا شراء أرض فيها زرع أو ثمار يكتب: اشترى منه جميع الأرض المزروعة حنطة أو شعيرًا، أو ما يكون، ويقول بعد ذكر المرافق: وزروعه القائم

(١) وفي الأصل: وهي في كل أركان كذا

فيه وقاليزه القائم فيه وإن كان للأرض أكار، فإن كان باع الأرض مع حصته من الغلة وهي مدركة جاز؛ لأن التسليم ممكن بالرفع والقسمة، وإن لم تكن مدركة لم يجز إلا برضا المزارع في الأرض والمعامل في الكرم ولفوت التسليم ويذكر في هذا وزرعه القائم فيه وثماره القائمة فيه بإذن فلان بن فلان الأكار المزارع والعامل فيه ويذكر عند قبض الثمن إذنه أيضاً، ويكون له من الثمن حصته على ما بينا من المقدار في العقد، فإن لم يكن من رأيه أخذ الثمن، وترك الغلة، وطلب الحذاقة، فوجهه أن يبيع حصته من الغلة درهماً أو نحوه، ويأذن بالبيع في الكل، ثم بعد تمام البيع يتعاملان البيع في حصته بذلك الثمن الذي صحباه لهذا، ثم يدفع المشتري الأرض إليه مزارعة والكرم معاملة، فإن لم يكن من رأيهما المزارعة والمعاملة لم يفعلا ذلك وتركت الغلة إلى أن ترفع، فيأخذ الأكار حصته ويخرج.

٢٠٠٩٢ - شراء ثمار كرم يكتب فيه جميع الثمار التي في كرمه، وهذا الكرم في موضع كذا، وقد ذكر البائع أن جميع الثمار في ملكه اشترى منه جميع الثمار القائمة التي في جميع هذا الكروم المحدود فيه وهي ثمار قد بدا صلاحها بكذا درهماً شراء صحيحاً ليجذه(١) من غير تربيط.

٢٠٠٩٣ - شراء زرع في قرية يكتب: جميع الزرع القائم في قرية كذا، ويكتب بدو الصلاح، وشرط العقد تحرزاً عن الاختلاف في جواز بيع ما لم يبد صلاحها، أو ما شرط تركها، ثم بعد ذلك إن أراد المشتري ترك الثمار فيه إلى وقت الإدراك، وترك الزرع حتى يستحصد، فله وجهان: أحدهما: الإباحة والإعارة، فيكتب أن فلاناً البائع هذا أباح لهذا المشتري ترك الثمار المبيعة المسماة في هذا الأشجار إلى وقت كذا من غير شرط كان ذلك في هذا البيع، ويتم الكتاب، فهذا إذن صحيح وإباحة صحيحة غير أن للبائع أن يرجع في ذلك، ويمنع المشتري عن ترك الثمار، فالثقة في ذلك أن يكتب على أن البائع هذا متى رجع عن هذه الإباحة وعن هذا الإذن، فهو مباح لهذا المشتري بإباحة جديدة مستقبلة أو يكتب، فهو مأذون له في ترك هذه الثمار بإذن جديد مستقبل، أو يكتب أن فلاناً البائع هذا أعار لهذا المشتري هذه الأرض ليترك هذا الزرع فيها إلى وقت

---

(١) هكذا في ظ، وكان في غيرها "ليحدها".

٢٠٠٩٤ - شراء سكنى الكرم بدون الأرض اشترى منه جميع سكنى الكرم الذي هو في موضع كذا ، حدود هذا الكرم كذا وسكناه بحضير مبنيًا على دويرة وكذا بيت علوه وسفله وأربعة حوائط الكرم المبنية بالطين واللبن من أسفلها إلى أعلاها ، وكذلك كذا من العاصرة[1] مشوكها المشدود على رأسها ، وكذا أشجار جوز وأشجار خلاف وأشجار تفاح وزراجين وفرنشي وأرهاط وبالات . فإن كانت فيه زيادة على هذا أو نقصان عن هذا ، بين ذلك على الوجه .

٢٠٠٩٥ - شراء سكنى الغاصب في بستان مغصوب يكتب فيه : شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن جميع البستان الذي في موضع كذا ، ويحده كان ملكًا لفلان ، وفي يده وتحت تصرفه بملك ثابت وحق لازم ، وأن فلانًا أحدث يده فيه بأمر فلان الموالي من غير أن جرى بينهما بيع وتصرف فيه وأحدث فيه أبنية وغرس أغراسًا ، وأمسك ذلك كله مدة ، ثم ورد أمر السلطان بقصر يده عنه ، وبتسليمه إلى مالكه ، فامتثل ذلك ، وسلم البستان بما كان فيه قبل إحداث يده عليه ، وبقي له فيه أبنية وأغراس ، ورفع ذلك إلى السلطان ، وأمر ببيعه من صاحب البستان برضاه ، فتراضيا على أن اشترى هذا المغصوب منه ذلك كله من فلان ، وقد عرفا ذلك كله شيئًا فشيئًا ، ونظرا إليها ، وأقرا بمعرفتها بكذا درهمًا شراء صحيحًا جائزًا إلى آخره من التقابض والتفرق وضمان الدرك .

٢٠٠٩٦ - شراء سكنى الأرض اشترى منه جميع سكنى الأرض التي في موضع كذا ويحدها ، ثم يكتب ، وهذه السكنى خمسون جذولا وعشرون مسناه ومائة وقر سرقين مخلوطة بالتراب مجموعة على رأس هذه الأرض وجميع ما كبس من الأرض من التراب مقدار ذرع من وجه الأرض . ويكتب في كل هذه الأشياء وهي قائمة في ذلك كله قد نظر إليها هذان العاقدان وعرفاها ، وأقرا بمعرفتها بمواضعها ومقاديرها وصفاتها على وجه أخرج هذا المعقود عليه من حد الجهالة إلى حد المعرفة .

٢٠٠٩٧ - شراء الأشجار في كرم يكتب فيه : اشترى جميع شجرة الجوز في البستان التي في موضع كذا حدود البستان كذا وهذه الشجرة من هذا البستان في موضع

---

(١) وفي الأصل : العاصرة .

كذا مما يلي الحائط الذي بين هذا البستان وبين بستان فلان بينهما وبين هذا الحائط كذا كذا ذراعًا بذرع كذا اشترى منه جميع هذه الشجرة من هذا البستان محدودها كلها، وأرضها وشربها ومجاريه ومسايله من حقوقها وطرقها في هذا البستان إلى باب البستان الأعظم.

٩٨٠٠٢ - شراء الوكيل لموكله، فالأحوط في ذلك أن يكتب ذكر التوكيل قبل ذكر الشراء في صدر الصك، ثم يترك فرجة، ثم يكتب بعد الفرجة ذكر الشراء، صورة كتاب التوكيل هكذا: هذا ما وكل فلان بن فلان الفلاني فلان بن فلان الفلاني وكله وأقامه مقام نفسه في شراء جميع الدار المحدودة في هذا القرطاس عقيب ذكر هذا التوكيل من البائع المسمى فيه بالثمن المذكور فيه، ونقد ثمنه، وقبض ما اشتراه وكالة صحيحة، وإنه قبل منه هذه الوكالة قبولًا صحيحًا في تاريخ كذا، ويكتب الشهادات على ذلك، ثم بعد الفرجة يكتب صك الشراء: هذا ما اشترى فلان وهو الوكيل المذكور في صدر هذا القرطاس لموكله فلان، وهو المذكور في صدر هذا القرطاس أيضًا من فلان ابن فلان المذكور في صدر هذا القرطاس أيضًا جميع المنزل الذي موضعه كذا وحدوده كذا اشترى لفلان بأمره وماله.

هكذا كان يكتب أكثر أهل الشروط، وكانوا يكتبون أيضًا عند ذكر إيفاء الثمن، وقبض فلان البائع جميع الثمن المذكور، وذلك كذا بإيفاء هذا المشتري وهو الوكيل، وذلك كله من مال هذا الموكل، ولم يكتب أبو حنيفة رحمه الله، ولا محمد رحمه الله عند ذكر الشراء وماله، وكذلك عند ذكر إيفاء الثمن لم يكتبوا من مال هذا الموكل، وذلك لأن الثمن في الشراء إنما يجب في ذمة المشتري ابتداء، وما يجب في ذمة الإنسان ابتداء لا يتصور أن يكون مالًا للغير، فكيف يصح كتابتهم الشراء لفلان بماله، على أن في ذكر هذا ضررًا للبائع عسى؛ لأن الموكل ربما يحضر، وينكر الوكالة، ويسترد المال من البائع لإقراره بكون المال للموكل، فيحتاج البائع إلى الرجوع على المشتري بالثمن، وربما يكون المشتري مفلسًا، فلا يصل البائع إلى شيء من ثمنه لإفلاسه، فلا ينبغي أن يكتب ذلك أصلًا، وذكر محمد رحمه الله في الأصل في آخر هذا الكتاب: فما أدرك فلان ابن فلان من درك فيما اشترى له فلان، فعلى هذا البائع كذا، ذكر ضمان الدرك للموكل دون الوكيل، وإن كان حقوق العقد ترجع إلى الوكيل؛ لأنه هو العاقد، قيل: إنما ذكر

ذلك ؛ لأن الوكيل بالتسليم خرج من البين ، فالاستحقاق يكون من يد الموكل ، والدرك يكون عليه أيضاً ، ولهذا لا يكون للمستحق أن يخاصم الوكيل ، وإنما تكون خصومته مع الموكل .

وحكى الخصاف - أن محمد بن الحسن رحمهم الله كتب للرشيد كتاباً بهذه الصفة وهو كان بالرقة ، فكتب : فما أدرك أمير المؤمنين من درك ، فعلى فلان البائع كذا ، وبعض أهل الشروط يكتبون عند ذكر الدرك : فما أدرك كل واحد من هذا المشتري ، وهذا الموكل في ذلك من درك ، فعلى هذا البائع تسليم ما يقتضيه العلم إلى من يجب تسليم ذلك إليه من فلان وفلان أعني الوكيل والموكل .

وكان الطحاوي يقول : الأحوط عندي أن لا يكتب اشترى لفلان بأمره وماله ، فإنه لو حضر فلان وأنكر الأمر وأنه كان لقول فوكله . وكان له أن يرجع على البائع بالثمن الذي أقر أنه قبض من ماله ، ثم يرجع البائع على المشتري ، فيأخذ منه الثمن ، ويكون الدار للمشتري ، ولكن يكتب الوكيل الشراء باسم نفسه يقر على ظهر الصك أن الدار لفلان ، وعلى هذا شراء الدار لابن رجل صغير بأمر والده .

هذا إذا كان الوكيل وكيل المشتري ، وإن كان الوكيل وكيل البائع يكتب في صدر البياض : هذا ما وكل فلان يعني مالك المحدود فلاناً يعني الوكيل ووكله ، وأقامه مقام نفسه في بيع المنزل المبين في موضعه وحدوده في الصك المكتوب عقيب ذكر التوكيل هذا من هذا المشتري المسمّى فيه بالثمن المذكور مبلغه وجنسه وقبض الثمن له من المشتري ، وتسليم المعقود عليه إليه وضمان الدرك عنه له وكالة صحيحة قبلها منه قبولا صحيحاً في تاريخ كذا ، ويترك فرجة ، ثم يكتب بعد الفرجة هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلاني من فلان ابن فلان الفلاني هذا الوكيل المذكور اسمه ونسبه في الذكر المكتوب على صدر هذا البياض اشترى منه جميع المنزل المبين ذي سقفين المشتمل علوه على كذا ، وسفله على كذا ، ذكر البائع هذا أن جميع ذلك ملك موكله هذا المذكور اسمه ونسبه في ذكر التوكيل المكتوب على صدر هذا الكتاب وحقه وفي يده ، وإنه يبيع ذلك عليه من هذا المشتري بحكم هذا التوكيل المكتوب على صدر هذا الكتاب ، وموضع المنزل كذا وحدوده كذا ، ويتم الكتاب .

ويجب أن يعلم بأن الوكيل إذا كان أعلى مرتبة من الموكل يكتب اسم الوكيل أولا في الصك، فيكتب هذا ما اشترى فلان لموكله فلان، وإذا كان الموكل أعلى مرتبة من الوكيل يكتب اسم الموكل أولا، فيكتب: هذا ما وقع الشراء لفلان بشراء وكيل فلان.

وفي كتب السلاطين يكتب: هذا ما وقع الشراء للسلطان العالم العادل الأعظم، ويكتب ألقابه بتمامه واسمه ونسبه بشراء معتمده فلان بأمره وتوكيله إياه من فلان ابن فلان اشترى له جميع الدار المشتملة على البيوت والأديرات والطارمات المبنية جهاتها[1] الأربع بالآجر إلى ذكر قبض الثمن وقبض المبيع، ويذكر عند قبض المشتري، وقبض المشتري هذا جميع ما ورد عليه العقد المذكور لأجل السلطان الأعظم هذا، وختم الكتاب.

٢٠٠٩٩- شراء الأب دارا لابنه الصغير من أجنبي بمال الصغير: ذكر محمد رحمه الله في الأصل صورة كتابته هذا ما اشترى فلان ابن فلان لابنه الصغير فلان من فلان جميع الدار المشتملة على كذا، ولم يزد[2] عليه، وأهل الشروط يكتبون لابنه الصغير فلان بولايته عليه؛ لأنه صغير لم يبلغ في حجره وعياله، ولا بد من كتابة هذه الجملة، أما قولنا بولايته عليه لأنه قد يكون الابن، ولا يلي عليه أبوه، بأن يكون الابن رقيقا، والأب حرا، أو يكون الأب مسلما والابن كافرا، أو كان الأب فاسقا على قول بعض العلماء، فإنه لا ولاية للفاسق على ولده عند بعض العلماء، وأما قولنا: إنه صغير لم يبلغ؛ لأنه يحتمل أن المراد من هذا الصغير الصغير من حيث الاسم ولكن لا أنه لم يبلغ، بأن يكون لرجل ابنان، فيقال لأحدهما: الكبير، وللآخر الصغير، وإن كان كل واحد بالغا، وأما قولنا في حجره وعياله: فإنه على قول بعض العلماء: إذا لم يكن الابن في حجره وعياله، فالأب لا يلي عليه.

ولم يذكر محمد رحمه الله: اشترى لابنه الصغير بمال الصغير، وبعض أهل الشروط يكتبون ذلك، وقد ذكرنا في فصل الوكيل أن في الشراء لغير لا يكتب: اشترى بماله، وأهل الشروط يكتبون عند ذكر الثمن، وذلك ثمن مثل هذه الدار، ويكتبون

---

(١) هكذا في ط، وكان في ب: مبنية حيطانه الأربع.

(٢) هكذا في الأصل و ف، وكان في ظ و م: ولم يرد عليه

ذلك ؛ لأن الشراء لابنه الصغير لا يصح بغبن فاحش ، ومحمد رحمه الله لم يذكر هذه الزيادة ؛ لأنه لم يذكر في الابتداء اشترى بمال الصغير ، فاستغنى بهذه الزيادة[1] لأن شراء الإنسان لابنه الصغير بمال نفسه يجوز كيف ما كان ، ثم يكتب في آخره : ونقد فلان الثمن كله تامًا وافيًا من مال ابنه فلان ، وإنما يكتب هذا ليكون حجة لابنه على ورثة الأب ، إذا أراد ورثة الأب الرجوع عليه بما نقد أبوهم من الثمن ويكتب هذه الزيادة لتدفع رجوعهم عليه ، ثم يكتب : وقبض فلان لابنه هذا جميع هذا المعقود عليه بتسليم البائع هذا ذلك كله إليه فارغًا من كل مانع ومنازع ، فصار ذلك كله في يده بولاية الأبوة الثابتة له عليه يحفظه له إلى أن يبلغ ؛ فإن أدرك هذا المشتري ، وهذا الصغير من الشراء ، فعلى هذا البائع تسليم ما يقتضيه الشرع .

قال الخصاف في شروطه : وإن شاء الأب جعل لابنه وكيلا بعد موته حال حياة الأب ، وبعد وفاته بقبض ما اشترى له مما سماه في هذا الكتاب ، والخصومة في ذلك على أنه كلما عزله عاد وكيلا ، وفيه نظر لو قلد حتى يملك الخصومة في ذلك حال غيبة الأب باتفاق العلماء ، وإن كتب : وجعل لابنه هذا أن يوكل من أحب بعده من شاء مثل ما وكله به كان صحيحًا ، وفيه نظر الابن أيضًا - والله أعلم -.

٢٠١٠ - شراء الأب لابنه الصغير بمال الأب من الأجنبي يكتب : هذا ما اشترى فلان لابنه الصغير إلى آخر ما ذكرنا بمال نفسه صلة منه وعطية له ، ويتم الكتاب .

ورأيت في نسخة الشيخ الإمام نجم الدين عمر النسفي رحمه الله في هذه الصورة والثمن المذكور فيه مثل قيمة المعقود عليه يومئذ ، وعندي أنه لا حاجة إلى ذكر ذلك ، فشراء الإنسان لابنه الصغير بمال نفسه صحيح ، وإن كان بغبن فاحش .

٢٠١١ - شراء الأب دارًا من نفسه لابنه الصغير ، يكتب فيه : هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلاني من نفسه لابنه فلان بولايته عليه وهو صغير لم يبلغ في حجره وكفالته وعياله جميع الدار المشتملة على كذا وكذا ، وهذا الثمن مثل قيمة هذه الدار يومئذ ، وإنما يكتب ذلك حتى لا يدعي الابن بعد ذلك أن قيمة الدار أكثر من الثمن بحيث لا يتغابن الناس فيه ، ثم يكتب بعد ذكر التقابض : ونقد هذا العاقد الثمن بنفسه من

(١) في م : فاستغنى عن هذه الزيادة.

نفسه من مال ابنه الذي في يديه بحق ولايته عليه وهو صغير لم يبلغ وهو في حجره وعياله ، وبرئ هذا الصغير من الثمن المذكور فيه براءة قبض واستيفاء ، وقبض بجميعه من نفسه لابنه الصغير هذا جميع هذا المعقود عليه قبضًا صحيحًا ، وصارت يده في هذا المعقود عليه بعد هذا البيع يد حفظ وأمانة لهذا الصغير ، وضمن هذا العاقد لابنه الصغير هذا الدرك في هذا المعقود عليه ضمانًا صحيحًا ، ويتم الكتاب .

وإن كان الأب قد أبرأ الصغير عن هذا الثمن يكتب : وأبرأ العاقد هذا ابنه الصغير المسمّى فيه المشتري له عن جميع الثمن المذكور فيه إبراء صحيحًا صلة منه وعطية له وتأكيدًا لإظهار شفقة الأبوة عليه ، ووقعت البراءة لهذا الصغير عن هذا الثمن المذكور فيه براءة الإبراء ، وقبض هذا العاقد بنفسه من نفسه لابنه الصغير هذا جميع ما وقع عليه العقد المسمى فيه قبضًا صحيحًا فارغًا عن كل شاغل ومانع ليحفظه على هذا الصغير بولاية الأبوة إلى وقت بلوغه وإيناس الرشد منه ، فصارت يد هذا العاقد فيما وقع هذا العقد عليه يد الحفظ والأمانة بعد ما كانت يد الملك والأصالة ، وقام هذا العاقد عن مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه قيام طوع ورغبة ، وأشهد بذلك على نفسه من أثبت اسمه آخره حال صحة بدنه وقيام عقله ، وجواز أمره له ، وعليه طائعًا غير مكره لا علة به يمنع صحة إقراره في يوم كذا من شهر كذا . فإن أرادت الأم أن تشتري لولدها[1] الصغير شيئًا : فإنها لا تلي ذلك ، فينبغي لها أن تشتري لنفسها ، ثم يتصدق عليه ، ويكتب كتاب الصدقة باسم الصغير .

أعاد محمد رحمه الله في "الأصل" كتاب شراء الأب دار نفسه من نفسه لابنه الصغير ، ولكن بلفظ البيع ليعلم أن كلامه بيع وشراء ، ويذكر أحدهما كافيه عندنا خلافًا لأبي علي الشاشي حتى إن في بيع ماله من ابنه يكفيه قوله : بعت ، وفي شراء مال ابنه لنفسه يكفيه قوله : اشتريت عندنا ، وعند أبي علي الشاشي لا بد من اللفظين بعت واشتريت ، وجه قولنا : إن الأب في بيع ماله مباشر بنفسه وفي الشراء سفير عن الابن ، ولهذا كانت العهدة على الابن بعد اليمين ، وفي شراء مال ابنه[2] لنفسه مباشر لنفسه ،

---

(١) هكذا في "ظ" ، وكان في غيرها : لابنها .

(٢) وفي "م" : بعد البلوغ ، واشترى مال ابنه لنفسه .

وفي البيع سفير عن الابن والواحد في لفظ واحد لا يصلح عاملاً لنفسه حقيقة وسفيراً، فلا بد من لفظين ليكون عاملاً لنفسه في أحد اللفظين حقيقة سفيراً من غيره من لفظ آخر.

وإنا نقول: اللفظ الذي يكون به مباشراً، وتلزمه العهدة به أقوى من اللفظ الذي يكون فيه سفيراً، والقوي يتضمن الضعيف، أما الضعيف لا يتضمن القوي، وعن هذا قال بعض مشايخنا: إن في بيع الأب ماله من ابنه، لو قال: اشتريت لابني لا ينعقد البيع ما لم يقل: بعت، وفي شراء الأب مال ابنه لنفسه لا يصح بقوله: بعت مال ابني من نفسي، ولا ينعقد البيع ما لم يقل: اشتريت، ثم بين وجه الكتابة، فقال يكتب: هذا كتاب من فلان ابن فلان يريد به الأب لفلان يريد به الابن أني بعتك الدار التي في موضع كذا حدودها كذا، فقد ذكر هذا كتاب من فلان، ولم يذكر هذا ما اشترى كما ذكرنا قبل هذا، هذا ما اشترى فلان، والقياس أن يكتب فيما تقدم هذا كتاب ما اشترى فلان، لما ذكرنا في هذا الفصل؛ لأن في الشراء استحسنا الكتابة بقولنا: هذا ما اشترى فلان بحديث رسول الله ﷺ على ما بينا، ورويناه في صدر هذا الفصل، ولا أثر في البيع، فنعمل فيه بقضية القياس.

٢٠١٠٢ - شراء الأب لنفسه شيئاً من مال الصغير. هذا ما اشترى فلان لنفسه من نفسه جميع الدار التي هي لابنه فلان وهو صغير لم يبلغ في حجر أبيه وعياله وأبوه هذا يلي عليه بولاية الأبوة اشتراها بكذا، وهو مثل قيمتها لا وكس فيه ولا شطط، ويكتب عند ذكر القبض: وقبض هذا العاقد لابنه الصغير فلان هذا جميع هذا الثمن من مال نفسه، والأحسن أن يزن الثمن بحضرة الشهود، ويقبضه لابنه كما لو كان عليه دين آخر ظاهراً للابن، فيراد بأن يزنه عند الشهود ويقبض له.

٢٠١٠٣ - شراء الوصي لليتيم من الأجنبي: اشترى فلان الوصي في تركة فلان الميت من جهة الميت هذا، أو من جهة قاضي بلدة كذا، كما يكون لفلان وهو صغير لا يلي الأمر بنفسه لنفسه، وإنما يلي عليه هذا الوصي بحكم هذه الوصاية اشترى له بماله تحصيناً لماله وتثميراً له وتوفيراً له على وجه الأحسن بمثل قيمة ما ورد عليه العقد من فلان ابن فلان جميع كذا.

٢٠١٠٤ - بيع الوصي عقار اليتيم : يكتب فيه : هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلاني من فلان ابن فلان الفلاني وهو وصي من جهة الحاكم فلان في تسوية أمور الصغير فلان ابن فلان الفلاني اشترى منه جميع المنزل المبني المشتمل على كذا ، ثم يقول : ذكر هذا البائع أن جميعه ملك هذا الصغير المسمى فيه وحقه ، وأنه يبيع ذلك على هذا الصغير بإطلاق صحيح بإذن صريح صدر له في ذلك من جهة القاضي المذكور فيه المتولي لعمل القضاء والأحكام بكورة كذا ونواحيها نافذ القضاء والإمضاء والأمانة فيها بين أهلها أدام الله توفيقه بعد ما ثبت عنده بإخبار جماعة من جيران هذا المنزل المعقود عليه أن النظر والمصلحة والشفقة في حق هذا الصغير بيع هذا المنزل عليه ليصرف ثمنه إلى ما هو أنفع له وأرفق ، إذ قد كان هذا المنزل قد تداعى إلى الخراب ، ولم يكن في الإمساك عليه خير ونظر لهذا الصغير ، وإن الثمن المذكور فيه يومئذ مثل ثمن المعقود عليه لا وكس فيه ، ولا شطط ، ثم يذكر موضع المنزل وحدوده ، ويتم الكتاب إلى آخره كما ذكرنا .

وإن كان المعقود عليه ضيعة ، فيكتب أن النظر في حق هذا الصغير بيع هذه الضيعة عليه إذا لم يكن في إمساكها عليه خير له لقلة ريعها وارتفاعاتها ، وقلة إيصال ذلك إليها وكثرة النوائب والمؤن السلطانية الموجهة على أرباب الأملاك حتى صارت أغلب الضياعات وبالا على ملاكها بحيث لا يرغب في قبولها مجانًا إلا قليل من الناس ، وإن الثمن المذكور فيه يومئذ مثل ثمن المعقود عليه لا وكس فيه ولا شطط ، ثم يذكر الموضع والحدود ، ويتم الصك إلى آخره .

٢٠١٠٥ - شراء الرجل شيئًا من مال الصغير من والده : يكتب : هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلاني اشترى منه جميع المنزل المبني المشتمل على كذا ، ذكر البائع هذا جميع ذلك ملك ابنه الصغير المسمى فلان ، وهو ابن اثني عشر سنين وحقه ، وفي يد هذا البائع بولاية الأبوة بمثل ثمن المعقود عليه ، لا نقص فيه ، ولا وكس ، ولا بخس ، ولا شطط لما رأى فيه من المصلحة ، والنظر في حق هذا الصغير ، ثم يذكر الموضع والحدود ، ويتم الكتاب .

٢٠١٠٦ - شراء القيم لليتيم بأمر القاضي : يكتب : هذا ما اشترى فلان القيم في

تسوية أمور فلان الصغير ثابت القيامة عليه من جهة القاضي فلان: اشترى له من فلان بن فلان بمال هذا الصغير لهذا الصغير بإطلاق صحيح صدر له بهذا الشراء من جهة هذا القاضي؛ لما فيه من المصلحة والنظر لهذا الصغير غبطةً له وتثميراً له - والله أعلم - .

وفي القيم بالبيع يكتب: وذكر البائع أنه يبيع ذلك على فلان الصغير من تركة والده فلان بأمر القاضي فلان إياه به بعد ما أخبره نفر من جيران هذه الدار الذين لهم بصر ومعرفة بقيم الدور وأن الثمن المسمى فيه مثل قيمتها، وأن بيعها على هذا الصغير خير له من إمساكها لصيرورة أكثر الدور وبالاً على أربابها لكثرة مؤنتها ولتداعي هذه الدار إلى الخراب، وليس لهذا الصغير ما يصرف إلى عمارتها ورم ما استرم منها، زعم فلان وفلان وفلان، فاعتمد القاضي على إخبارهم، وأطلق لهذا القيم بيعها بشرط أن يكون الأمر كما رفع إليه، وأخبر عنه؛ ولا يكتب في هذا ضمان الدرك، ثم يتم الكتاب.

٢٠١٠٧- شراء الوصي من نفسه لليتيم، وشراء الوصي لنفسه من مال اليتيم على قول من يجيزه هو كشراء الأب لنفسه من ولده الصغير ومن نفسه لولده الصغير، لكن يكتب فيه في الشراء، وهذا الثمن أكثر من قيمة هذا المعقود عليه بكثير، وفي البيع يكتب: وقيمة هذا المعقود عليه أكثر من قيمة هذا الثمن بكثير، فإنه شرط [عند](١) من يجيزه، ويلحق به حكم الحاكم؛ لأنه مجتهد فيه.

٢٠١٠٨- شراء الصغير من أبيه بإذنه: هذا ما اشترى الصغير فلان ابن فلان المأذون له بهذا الشراء من جهة أبيه فلان بثمن من قيمته لا وكس فيه، ولا شطط من أبيه فلان، ويتم ذلك.

٢٠١٠٩- شراء المتولي أو القيم للوقف بمال الوقف: هذا ما اشترى فلان القيم في وقف كذا، أو يكتب المتولي في وقف كذا من جهة القاضي فلان بمال هذا الوقف المجتمع عنده من غلاته تثميراً لمال هذا الوقف معونة له على النوائب من فلان ابن فلان ابن فلان الفلاني جميع كذا، والأحوط أن يزاد ههنا: وكان الواقف شرط في وقفه هذا أن يشتري بالمجتمع من غلاته مستغل آخر يضم إلى ما وقفه إذا أمكن ذلك.

(١) زيد من ف.

٢٠١١٠- الشراء من متولي التركات: يكتب فيه : اشترى فلان المتولي لأمور التركات المجهولة بكورة كذا من قبل السلطان فلان وذكر البائع أنه يبيع ذلك على بيت مال العامة من تركة فلان إذ مات ، ولم يخلف وارثا لا صاحب فرض ولا عصبة ولا ذا رحم فاستحق بيت المال تركته .

٢٠١١١- شراء المتولي محدوداً اشتراه بمال الوقف . يكتب: اشترى فلان ابن فلان الفلاني من فلان المتولي لأمور أوقاف كذا ، وذكر أنه يبيع جميع ما بين بيعه فيه وهو من جملة ما يتولى أموره وذكر أنه يبيعه بإطلاق صحيح له من جهة القاضي فلان ، وهي وقف الأرباب يزيد باتفاق من هو يسأل منه ، وكان اشتراه من مال هذا الوقف ، ولم يكن موقوفاً عليه في الأصل ، وفيه تثمير لمال هذا الوقف والنفع العام والصلاح العام ، أو يكتب : وكان وقفاً لم يستجمع شرائط صحته ولزومه ، ورأى القاضي المصلحة في بيعه ، أو يقول : كان وقفاً من جهة واقف كان من شرطه أن يستبدل به إذا كان الاستبدال أصلح لهذا الموقوف عليه ، وأرجى لهذا الوقف ، وأنفع له في الآخرة .

ورأيت في قرية وقفت على أرباب ، ثم بيعت يكتب فيه : اشترى جميع القرية المدعوة كذا ، وكان فلان وقفها على أرباب معلومين ، وعرض صك الوقف على الأئمة الذين عليهم مدار الفتوى ، فأفتوا جميعاً أنه غير صحيح ، ولا يجوز العمل به ، ولم يجز فيه أيضاً حكم حاكم بصحة هذا الوقف ، وقد تداعى ذلك إلى الخراب لقصور الغلة عن العمارة والمؤن والنوائب والخرجات ، وانقطاع المرافق عن أرباب هذا الوقف ، وهو إنما يبيع ذلك بإطلاق صحيح ثابت له في ذلك شرعاً باتفاق من هو يسمى منه بعد النظر في ذلك ، وعين المصلحة العامة والنفع العام والصلاح العام إلى الأرباب ووقوع الحاجة والضرورة إلى البيع والاستبدال بالثمن بما هو أنفع وأرفق لأرباب هذا الوقف .

٢٠١١٢- وفي بيع قيم وقف المسالك ، وهي والمنافذ[1] هي يكتب : اشترى هذه القرية إلى آخرها من فلان المتولي لأمور مصالح سكة كذا أو قرية كذا بتقليد فلان القاضي وذكر أنه يبيع جميع ذلك وهو من مصالح هذه السكة أو هذه القرية ولا يعرف واقفه وأنفق من هذه السكة أو القرية أن الصواب في بيعه وصرف ثمنه إلى مصالح هذا

(١) هكذا في ط و ف ١ ، وكذا في الأصل . المائدة ، وفي ف ٢ : المائد .

الموضع[1] لقصور غلته وتداعيه إلى الخراب وخفاء أول حاله واحتمال أنه صار مشتريا بمال مصالح هذا الموضع، وذلك بإطلاق فلان القاضي بعد نظره في ذلك وتأمله.

٢٠١١٣ - وفي اجتماع الأصالة والوكالة والوصاية في عقد واحد يكتب: هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلاني من فلان ابن فلان الفلاني وهو وكيل أخته البالغة العاقلة المسماة فلانة بنت فلان الفلاني ثابت الوكالة في ذلك كله ببيع حصتها من جميع ما بيّن بيعه فيه وبالقبض والتسليم في ذلك كله، ومن المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان وهو وصي ابنتها الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان نافذة الوصاية في أسبابها من جهة أبيها، وهي تبيع حصة هذه الصغيرة من جميع ما بيّن بيعه فيه بحكم هذه الوصاية، وفيه قربان لمالها على وجه الأحسن، اشترى منهما جميعاً صفقة واحدة جميع كذا.

آخر في مثله هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلاني وكيل فلانة بنت فلان زوجة ابنه فلان وهو أيضاً وكيل أخواته الثلاثة المسميات فلانة وفلانة وفلانة بنات فلان ابن فلان وكالت زوجة ابنه هذا وأخواته الثلاث هؤلاء ببيع أنصباءهم من جميع ما بين بيعه فيه والقبض والتسليم، وهي أيضاً وصي أخيه الصغير فلان ثابت الوصاية في أسبابه مطلق التصرف في ذلك اشترى منه جميع كذا، ويتم.

٢٠١١٤ - شراء دار موروثة من ورثة، وفيهم صغير يبيع حصة كبير بإذن القاضي هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلاني من فلان ابن فلان الفلاني ومن فلانة بنت فلان الفلاني اشترى منهما صفقة واحدة جميع ما ذكر هذان البائعان أنه ملكهما وملك الصغير فلان ابن فلان مشترك بينهم شركة ميراث عن فلان ابن فلان على ستة عشر سهماً لفلانة هذه وهي زوجته سهمان، ولهذا البائع سبعة أسهم، ولهذا الصغير سبعة أسهم بالبنوة، وهذه البائعة تبيع حصة نفسها من ذلك بحكم ملكها، وهذا البائع يبيع أيضاً حصة نفسه بحكم ملكه وحصته هذا الصغير بإطلاق صحيح صدر من جهة القاضي فلان بعد ما ثبت عنده أن فلاناً توفي وخلف من الورثة هؤلاء فلانة زوجته، وهذان ابناه، وخلف من التركة هذه الدار التي يحد فيه، وصارت موروثة بينهم على فرائض الله تعالى على السهام المذكورة فيه، وبيع حصة هذا الصغير أنفع له من إمساكها

---

(١) هكذا في "ظ" و"ف" و"م"، وكان في الأصل: هذه السكة.

لتذهبها إلى الخراب، أو لما يخاف[1] عليها من غرق الماء والخرابات والثمن المذكور فيه مثل قيمة هذا المعقود عليه، ويتم الكتاب.

٢٠١١٥ - شراء سكنى الكرم الموقف وأشجاره وأرضه من المتولي بإقرار أهل السكة وضمان الدرك فيهم. هذا ما اشترى فلان من فلان المتولي لأمور الأوقاف المنسوبة إلى مصالح سكة كذا تولية صحيحة ثابتة له في ذلك من جهة الحكم، وذكر هذا المتولي الذي أنه يبيع[2] جميع ما بين بيعه فيه بثمن مثله لا وكس فيه ولا شطط بإطلاق صحيح ثبت له في ذلك شرعًا لاستصلاح أمور هذا الوقف برضا أهل هذه السكة الموقوف عليهم الذين سموا آخر هذا الكتاب: فاشترى من هذا المتولي جميع السكنى وهي الأبنية والأشجار والزراجين والغرائس التي هي في هذا الكرم الذي موضعه بقرية كذا ويحده كذا، فاشترى منه جميع هذه السكنى التي في هذا الكرم، وهي الأبنية والأشجار والقوائم والزراجين والغرائس وكل ما هو معروف بالسكنى دون أرضه، فإنها لم تدخل في هذا البيع وهو وقف كذا، وقد عرفا جميعًا هذه السكنى بأعيانها، وعقدا جميعًا هذا البيع على جميع ما هو معروف بسكنى هذا الكرم بكذا درهمًا شراء صحيحًا جائزًا نافذًا باتًا، وكتابته إلى أن يفرغ من ذكر القبض[3] والتفرق.

ثم يكتب: ثم تقبل هذا المشتري من هذا المتولي جميع أرض هذا الكرم في عقدة أخرى غير مشروطة في هذا البيع، ولا ملحقة به بحدودها وحقوقها كلها وأرضها وشربها ومجاريه ومسايله في حقوقها وطرقها ومسايلها في حقوقها وكل قليل وكثير هو فيها من حقوقها وكل داخل فيها وخارج منها من حقوقها دون سكناها التي وقع هذا البيع عليها سنة كاملة اثنا عشر شهرًا متوالية، أولها كذا، وآخرها كذا بكذا درهمًا، وهي أجر مثل جميع ما وردت عليه عقدة هذه القبالة ليتمتع بها ويجوز منافعها في جميع هذه المدة بنفسه ومن شاء على من شاء، ومتى شاء، وقبض هذا المتولي جميع هذه الأجرة معجلا بتعجيل هذا المتقبل ذلك له، وإيفائه إياه، وقبض هذا المتقبل جميع ما

(١) هكذا في ظ، وكان في م: كما يخاف، وفي ب: لا يخاف.

(٢) وكان في م: نبيع.

(٣) هكذا في ظ، وكان في غيرها: الأشعر.

وردت عليه عقدة هذه الإقالة بتسليم هذا المتولي ذلك كله إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع، وذلك كله في يده يوم سلم بحق هذه التولية، فهي بعد هذا القبض في يد هذا المتولي بحق هذه الإقالة ينتفع بها بوجوه منافعها في جميع هذه المدة على أن ما أدرك هذا المستقيل في ذلك كله من درك، فعلى هذا المتولي وعلى كل من يقوم مقامه في ذلك بتسليم ما يجب في ذلك من حق لهذا المقيل

ثم إن أهل هذه السكة وهم فلان وفلان أقروا جميعًا وفرادى عن طوع ورغبة إقرارًا متكملا شرائط الصحة غير مشروطة في هذا البيع وهذه الإقالة، ولا ملحقًا بهما، ولا بأحدهما أن ذلك كله كان بأمرهم ورضاهم وبإذنهم لهذين المتعاقدين في ذلك كله، وإنهم ضمنوا جميعًا وفرادى عن هذا المتولي بأمره لهذا المشتري المستقيل جميع ما يدرك في ذلك كله من درك بسبب هذا البيع، وهذه الإقالة على أن كل واحد منهم كفيل ضامن عن أصحابه في ذلك لهذا المشتري المستقيل، وهو مخير في ذلك إن شاء أخذهم كلهم بذلك، وإن شاء من شاء منهم لا مزاحمة لهم، ولا لواحد منهم، ولا لهذا المتولي حتى يسلم ذلك المشتري ضمانًا جائزًا، وقبل هو ذلك مواجهة في مجلس هذا الإقرار والضمان، ويتم الكتاب

٢٠١٩٦ - الشراء من وكيل الوصي: يكتب في ذلك: اشترى فلان من فلان وذكر هذا البائع أنه وكيل ببيع جميع ما بين، ووصف بالثمن المذكور فيه، والقبض والتسليم، وإن موكله هذا وصي في تركة فلان من جهته، أو من جهة القاضي فلان، وإن ما يبيعه من جملة هذه التركة، والثمن المذكور فيه ثمن مثله لا وكس فيه ولا شطط، وإنه يبيع جميع ما بين بيعه فيه لقضاء ديون الميت، وتنفيذ وصاياه.

٢٠١٩٧ - الشراء من قيم المعتوه: اشترى فلان ابن فلان من فلان القيم مقام فلان المعتوه والمأذون بالتصرف في أملاكه وأسبابه لعتهه، وتمكن الخلل في عقله وبإقامة القاضي فلان إياه مقامه وهو يبيع جميع ما بين بيعه فيه على هذا المعتوه بإطلاق شرعي صدر له في ذلك من جهة القاضي فلان نظرًا له في ذلك بالثمن المذكور فيه، وهو ثمن مثله لا وكس فيه ولا شطط، ويكتب في آخره قبل الإشهاد: وقد ترافع هذان المتبايعان هذا البيع الموصوف منه إلى القاضي فلان وهو متولي القضاء بين المسلمين، فأجاز هو هذا

البيع وقضى لصحته وحكم بنفوذه ولزومه في مجلس رضاه بين الناس ، ويتم الكتاب .

٢٠١١٨- شراء المسلم من متولي بيعة اليهود : يكتب فيه : اشترى من فلان المتولي لمصالح بيعة اليهود بكورة كذا نائب التولية من جهة الحكم جميع الكرم المشترى لمصالح هذه البيعة من مال هذه البيعة ، وهو في يده بحكم هذه التولية باعه لمصالح رآها في ذلك ، وكان فيه لهم ضرر ظاهر باعه ليشتري بثمنه لهذه البيعة من الأراضي ما هو أنفع له من هذا الكرم ، ويتم الكتاب .

٢٠١١٩- شراء واحد من اثنين يكتب : اشترى منهما صفقة واحدة جميع ما ذكر هذان البائعان أنه مشترك بينهما نصفين أو كذا ، وهو جميع كذا ويكتب بعد ذكر الإشراق بالأيمان : وكان بيع هذين[1] البائعين جميع ما وقعت عليه عقدة هذا البيع من هذا المشتري ، وقبضهما منه جميع هذا الثمن ، وسلما إليه جميع هذا البيع بإذن كل واحد منهما لصاحب المسمى بيعه في هذا الكتاب في ذلك كله ، فما أدرك هذا المشتري ، فعلى كل واحد منهما تسليم ما يجب عليه في ذلك بسبب هذا البيع والدرك الموصوفين فيه ، وهذا الذي ذكرنا لأجل التحرز عن قول زفر رحمه الله؛ لأن عنده بيع كل واحد منهما لا يقع على جميع النصف الذي هو ملكه ، بل يقع على نصف شائع نصف ذلك من ملكه ونصف ذلك من ملك شريكه ، ولا يكون عنده شروع صاحبه في بيعه معه إجازة لبيع حصته ، فيكتب هذا ليكون رضا منهما ببيعه كله ، ولو أراد أن يكون كل واحد منهما بائعًا حصته كتبت بعد نفي الشروط المفسدة على أن الذي باعه فلان من جميع ما وقع عليه هذا البيع هو جميع ما ذكر أنه جميع حقه ونصيبه فيه وهو سهم من من سهمين وهو النصف مشاعًا بين جميعه وثمنه نصف هذا الثمن المذكور فيه ، والذي باعه صاحبه فلان من ذلك هو جميع حقه وملكه وحصته من ذلك وهو كذا ، وثمنه كذا وكذا يكتب عند ذكر قبض الثمن ، وعند تسليم المبيع ، وإذا كتب على هذا الوجه لم يحتج إلى ذكر الإذن التي قدمناه .

وإن ضمن كل واحد منهما الدرك عن صاحبه يكتب : كل واحد من هذين

(١) هكذا في ظ وف وم ، كان في الأصل : وكان بين هذين .

المتعاقدين(١) كفيل ضامن عن صاحبه بأمر صاحبه، فإذا المشتري على غير شرط كان في هذا البيع ما أدركه من درك في هذه الدار إلى آخره.

٢٠١٢٠ - شراء واحد من ثلاثة نفر لأحدهم النصف، وللآخرين النصف، ويكتب بعد ذكر حدود ما اشترى منه الدار المحدودة في كتابنا هذا من فلان كذا ومن فلان كذا ومن فلان كذا، ونقدهم الثمن، وبرئ إليهم منه، فقبض فلان من ذلك كذا وفلان كذا، فما أدرك فلانا من درك في هذه الدار، فعلى فلان وفلان تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى في هذا الكتاب.

٢٠١٢١ - شراء اثنين من واحد إن كان نصيبهما على السواء كتبت: هذا ما اشترى فلان الفلاني وفلان الفلاني من فلان الفلاني صفقة واحدة جميع كذا. وإن كان على التفاوت بالأثلاث والأرباع أو بالأخماس والثلاثة الأخماس ونحو ذلك كتبت بعد نفي الشروط المفسدة على أن الذي ابتاعه فلان هذا من هذه الدار هو سهم واحد من كذا سهما من جميعها مشاعا فيها بكذا من الثمن المذكور فيه، والذي ابتاعه صاحبه فلان هذا هو كذا سهما من كذا بثمنه كذا، ويكتب في موضع القبض: وقبض هذا البائع من كل واحد من هذين المشتريين ما عليه من هذا الثمن وهو ما بين فيه، وقبض كل واحد منهما في ذلك كله من دركه، فعلى هذا البائع لكل واحد منهما ما يقتضيه العقد ويوجبه الحكم.

٢٠١٢٢ - شراء واحد لنفسه ولآخر بأمره: هذا ما اشترى فلان النصف لنفسه والنصف لفلان بأمره، وبتوكيله إياه(٢) من فلان ابن فلان.

٢٠١٢٣ - بيع واحد ملك نفسه وملك آخر بأمره: يكتب: هذا ما اشترى فلان الفلاني من فلان الفلاني، وذكر هذا البائع أنه يبيع النصف المشاع من جميع ما بين بيعه بحق الملك، والنصف بحق الوكالة من جهة فلان وكله ببيع ذلك كله مع نصيبه فيه بالثمن المذكور فيه وقبض الثمن وتسليم المبيع وضمان الدرك، وأطلق يده فيه، وأجاز،

(١) هكذا في ... وكذا في غيرها: المتبايعين.

(٢) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل: أن النصف لفلان توكيله وأمره إياه.

ما صنع[1] فيه، فقبل منه هذه الوكالة مشافهة، وعلى هذا إذا اشترى من وارث حصة نفسه وحصة صغير بحكم وصايته عليه، ويكتب أوله على هذا الوجه ويقول: والنصف على فلان الصغير بحكم وصايته عليه إذ هو صغير لا يلي أمر نفسه بنفسه إلى آخر شروطه.

٢٠١٢٤ - شراء واحد من جماعة من كل واحد محدودًا على حدة بثمن على حدة في صك واحد: يكتب: اشترى فلان من كل واحد من هؤلاء الباعة المسمين في هذا الكتاب ما بين، وجملة ما في هذه الصفقة على حدة، والمحدودات التي وردت عليها هذه الأشرية ضياع في قرية كذا، فاشترى فلان هذا من فلان جميع الأرض التي هي كذا وبين مواضعها وحدودها بكذا درهمًا، واشترى من فلان جميع الأرض التي هي كذا بكذا درهمًا، وهذه الدراهم كلها غطريفية جيدة سوداء عتيقة مجدودة، وهي مثل قيمة ما ورد عليه هذه البياعات لا وكس في ذلك، ولا شطط، واشترى هذا المشتري المسمى في هذا الكتاب من هؤلاء الباعة المسمين فيه من كل واحد منهم جميع ما بين شراءه إياه فيه بالثمن المذكور فيه في صفقات متفرقة من كل واحد منهم صفقة مفردة من غير أن يكون شيء من هذه الصفقات شرطًا في شيء منها بحدود ما وردت عليه هذه الأشرية وحقوقها، وكذا أشرية صحيحة جائزة نافذة لازمة باتة لا شرط فيها يفسدها ولا معنى يبطلها ولا علة يوجبها[2]، وقبض كل واحد من هؤلاء الباعة من هذا المشتري جميع ما وجب لكل واحد منهم على هذا المشتري بسبب ما اشتراه من كل واحد منهم تامًا وافيًا بإيفاء هذا المشتري كل واحد منهم ما وجب له عليه، وبرئ إليه كل واحد منهم من ذلك براءة قبض واستيفاء، وقبض هذا المشتري من كل واحد منهم جميع ما اشتراه منه قبضًا صحيحًا بتسليم كل واحد منهم ما باعه له إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع، وتفرقوا جميعًا عن مجالس هذه العقود تفرق الأبدان والأقوال بعد إقرار هذا المشتري برؤية ذلك كله ورضاه به، فما أدرك هذا المشتري في ذلك كله من درك، فعلى كل واحد من هؤلاء الباعة ما يلزمه فيما باعه منه من تسليم ما يوجبه الشرع وأشهدوا، ويجوز أن يشتري بهذا المشتري

(١) وزاد في الأصل بعد : ما صنع

(٢) في م : يوجبها

فلان من فلان ومن فلان فاشترى من فلان جميع الكرم وبحدوده ومن فلان جميع الدار وبحدودها، ومن فلان جميع الحانوت وبحدوده، ومن فلان جميع الحمام وبحدوده؛ ثم يتمه على ما مر.

٢٠١٢٥ - الشراء من الفضولي: هذا ما اشترى فلان الفلاني، وذكر هذا البائع أنه يبيع جميع ما بين بيده ... منه على ملك فلان من غير أمره وإذنه ليكون موقوفاً على إجازته إن رأى ذلك ويرده إن أحب ذلك، وهو جميع الدار التي موضعها في سكة كذا، وتمم إجازة ذلك الشراء، ثم إن فلاناً طائعاً أنه أجاز لهذا المشتري المذكور في بطن هذا الصك جميع ما صنع هذا البائع المذكور فيه من بيع هذه الدار المحدودة فيه، وقبض الثمن وتسليم المبيع وضمان الدرك، وأنفذها وأمضاها، ورضي بذلك كله، وصارت هذه الدار كلها ملكاً لهذا المشتري وحقاً له بسبب هذا الشراء[1] بهذه الإجازة[2]، وإنه متى ادعى في ذلك إلى آخره، وقد قضى قاضٍ جائز القضاء بصحة هذه الإجازة ولزوم هذا العقد وثبوت الملك في ذلك كله لهذا المشتري بعد خصومة معتبرة، ويتم الكتاب.

٢٠١٢٦ - البيع الثاني بعد بيع الوفاء يكتب: هذا ما كان باع فلان الفلاني من فلان جميع الدار ويبين موضعها وحدودها بحدودها كذا بألف درهم غطريفية على جهة الوفاء والوثيقة كما هو المعروف بين أهل كورة كذا، وإن فلاناً اشترى ذلك منه بهذا الثمن، وتقابضا وتفرقا، وأشهدا في صك كتبناه في ذلك، ثم إن هذا البائع وكل فلاناً ببيع هذا المحدود بيعاً باتاً حقيقياً، وقبض ثمنه وتسليمه إلى مشتريه، وضمان الدرك فيه وكالة صحيحة مطلقة عامة في الوجوه كلها، وجعله نافذ التصرف في ذلك كله، [illegible] وحاجة ماسة، وقبل هذا الوكيل منه هذه الوكالة مشافهة، وضمن له القيام بما فوض إليه، ثم إن هذا الوكيل باع هذا كله من هذا المشتري بحق هذه الوكالة بألفي درهم غطريفية، وهي ثمن مثله يومئذ لا وكس فيه ولا شطط بيعاً باتاً صحيحاً خالياً عن الشروط المفسدة، فاشتراه منه هذا المشتري بهذا الثمن، وقد صار كذا الذي قبضه مالك

(١) هكذا في ص، والأصل، وكان في ... م: مشتري.

(٢) وفي ... الإجازة.

هذا المحدود بالبيع الأول محسوبًا من الثمن باتفاقهما، وتراضيهما على ذلك، وقبض الوكيل فلان هذا من هذا المشتري ما بقي من الثمن الثاني وهو ألف درهم غطريفية بوفائه ذلك إليه، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض وإيفاء[1]، وقبض هذا المشتري جميع ذلك بتسليم هذا الوكيل ذلك كله إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع وتفرقا، ويذكر ضمان الدرك والإقرار أن جميعه صار لهذا المشتري بملك ثابت، وأمر لازم لا حق فيه لهذا الوكيل، ولا لهذا الموكل، ولا لأحد من الناس، ويتم الكتاب.

٢٠١٢٧- الشراء من أمين القاضي على المديون المحبوس والمشتري وصي الصغير، والدين له على المحبوس، اشترى فلان الوصي في أمور الصغير فلان من جهة الحكم[2] من فلان المأذون ببيع ما يرى بيعه فيه من جهة القاضي فلان إذنًا صحيحًا لولاية القضاء، وهو يبيع بهذا الإذن جميع ما يرى بيعه على فلان لقضاء الديون الثابتة لهذا الصغير على هذا، وهي كذا درهمًا، وجرى الحكم من هذا القاضي بذلك لهذا الصغير عليه، وحبس فلانًا لامتناعه عن قضاء هذا الدين وظلمه[3] في إتلاف حق الصغير، وكان في هذا البيع نظر في حق هذا الصغير وهذا المحبوس جميعًا، والثمن المذكور فيه مثل قيمة هذا المبيع لا وكس فيه ولا شطط، اشترى منه جميع الكرم، ويحده ويسوقه إلى موضع التقابض ثم يكتب: وجعل هذا المشتري وهذا البائع جميع هذا الثمن قصاصًا من جملة ما لهذا الصغير على هذا المحبوس، ورضي كل واحد منهما بذلك، فصار هذا البائع قبضًا لثمن هذا البيع، وصار هذا المشتري قابضًا كذا درهمًا من دين هذا الصغير، ولم يبق لهذا الوصي، ولا لمن يقوم مقام هذا الصغير بسبب هذا القدر من هذا الدين حق مطالبة، ولم يبق لهذا الأمين البائع ولا لهذا المحبوس على هذا الوصي المشتري دعوى في ثمن هذا البيع، وقبض هذا المشتري جميع ما وقعت عليه عقدة هذا البيع بتسليم هذا البائع وتفرقا، فما أدرك وأشهدا، ويتم الكتاب.

شراء دار من رجل بالدين الذي للمشتري على بائع الدار - قال محمد رحمه الله

---

(١) وفي "م": واستيفاء.

(٢) وفي "م": من جهة الحكم.

(٣) هكذا في ط، وكذا في الأصل وفي "م": ظلمه.

في الأصل: يكتب فيه: هذا كتاب لفلان ابن فلان من فلان ابن فلان أنه كان لك علي كذا درهمًا وهو جميع ما كان لك علي، وإني بعتك بذلك كله الدار التي هي في بني فلان، ويجري الكتابة إلى موضع ذكر الثمن، ثم يكتب بجميع الدين الذي لك علي، وهو كذا درهمًا، ولا يكتب: وقبضته منك؛ لأنه لم يقبض حقيقة، ولكن يكتب: وقد برئت إلي من الثمن.

قال أهل الشروط: هذا إقرار بالقبض في الشراء، وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور، ولكنا نقول: يجوز أن يكون قابضًا لنفسه دين الغير إن كان لا يجوز أن يكون قابضًا دين الغير من نفسه لغيره، فيجعل قابضًا الثمن لنفسه ويكون قبضًا حكميًا، فلهذا كتب: وبرئت إلي من الثمن ولا يكتب: وقبضته منك؛ لأن هذا اللفظ عند الإطلاق ينصرف إلى القبض حسًا ولم يوجد.

ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب أنه كان لك كذا من الدين من صك كذا تاريخه كذا أو شهوده الذين في الصك، حتى يصير الدين معلومًا؛ لأنه يضيع فيما إذا لم يكن به صك، ولا عليه شهود، ولكن لا بد من ذكر سببه حتى لا يشتبه إذا كان عليه دين.

وقال الطحاوي: يكتب هذا ما اشترى فلان إلى ذكر الثمن، فيذكر كذا درهمًا الدين الذي لفلان على البائع، وما ذكرناه أصح.

وبعض مشايخنا كتب: بغير الثمن، قال: لأن الدراهم لا تتعين في العقود دينًا أو كان عينًا، فإنما يجب مثلها دينًا، ولا بد من قبض الثمن، ومعنى أن يتحقق القبض حكمًا للبائع، فلهذا كتب: قبض الثمن، وما ذكره محمد رحمه الله أولى، ثم يكتب: وقبضت هذه الدار مني، وبرئت إليك منها، ثم يتم الكتابة على الرسم إلى آخره كما غيره من الأشرية.

قال: فإن أراد الذي عليه الدين أن يكتب براءة بالدين كيف يكتب؟ قال: يكتب: هذا كتاب لفلان ابن فلان إنه كان لي عليك كذا وهو جميع ما كان لي عليك، وإنك بعتني به دارك، وقبضتها منك، وبرئت إلي منها، ومن الدين الذي كان لي عليك فلم

يبق لي قبلك [(١)] قليل ولا كثير إلا قد استوفيته منك ، وبرئت إلي منه ، فما ادعيت قبلك من دعوى في هذا الدين ، أو غيره بعد هذه البراءة. فأنا فيما ادعيت من ذلك مبطل ، وأنت بما ادعيت من ذلك بريء كله ، بريء ، وإنما نكتب البراءة ؛ لأن مشتري الدار إن كان يحتاج إلى حجة الشراء فكذلك البائع يحتاج إلى صك البراءة ليكون حجة عنده ، فلهذا كتب ثم كتب في آخره في هذا الدين أو غيره .

قال أهل الشروط : إنه خطأ ؛ لأنه إن كان المراد به ما كان واجبًا عليه قبل هذا الشراء ، فهو بريء بهذا الشراء ، وإن كان المراد به ما يجب عليه بعد الشراء فإنه لا يبرأ عنه بهذا ، وإن كان المراد به غيره مما لا يجب أصلاً ، فهو مبطل في دعوى ذلك -والله أعلم.

٢٠١٢٨ - شراء الغريم محدودًا من التركة ، وقبضها دينه : يكتب : اشترى فلان من فلان جميع كذا ، وهو من تركة والد هذا البائع ، ولهذا المشتري دين ثابت في تركة هذا المتوفى بحجة شرعية وهو كذا درهمًا ، ودينه هذا يحيط بكل هذه التركة إحاطة منعت وقوع الملك فيها لوارثه ، وإن ابنه هذا باع من المشتري هذا جميع ذلك بالثمن المسمى فيه قاضيًا بثمنه دينه هذا ، وهو مثل قيمته يومئذ أو أكثر فإن غيره لا يرغب في شرائه بمثل هذا الثمن ، ولا يصل المشتري إلى حقه إلا بشراء ذلك ، ويقول عند التقابض : وقد سقط ثمن هذا المشتري هذا الثمن ماله في هذه التركة من الدين بقدره ، وقبض المشتري جميع هذا ما وقعت عليه عقدة هذا البيع بتسليم هذا البائع ذلك إليه -والله أعلم-

٢٠١٢٩ - الشراء بالدية : يكتب عند ذكر قبض الثمن : وأقر هذان العاقدان أنهما قاصًا جميع هذا الثمن بمثله من الدية التي وجبت له عليه بجناية خطأ فيما دون النفس لم يبلغ أرش الموضحة حتى وجب عليه دون عاقلته مقاصة صحيحة ، برئ المشتري هذا من هذا الثمن براءة مقاصة ، وبرئ البائع هذا عن جميع ما كان عليه من أرش الجناية له براءة مقاصة ، ويتم الكتاب .

وإذا كان البيع بشرط الخيار يكتب شراء صحيحًا جائزًا على أن هذا البائع ، أو على أن هذا المشتري كما يكون في جميع ما اشتراه بما سمي فيه بالخيار ثلاثة أيام آخرها

---

(١) زيد من "م".

غروب الشمس من يوم كذا العاشر من شهر كذا، ويكتب بعد ذكر التدرك: فما أدرك هذا المشتري من ذلك كله بعد جواز هذا البيع وتمامه فعلى البائع هذا كذا، وفي شرط ترك النقد أو رد الثمن في الأيام الثلاثة يكتب على أن المشتري هذا إن لم ينقد هذا البائع هذا الثمن ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، أو على أن هذا البائع إن رد هذا الثمن على المشتري هذا ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، وعند تمام البيع بسقوط الخيار يكتب: شهد من أثبت اسمه آخر هذا الكتاب أن فلانًا كان اشترى من فلان جميع الدار التي هي في موضع كذا حدودها كذا بكذا درهمًا على أن هذا البائع، أو على أن هذا المشتري بالخيار، وكتب بذلك كتاب، ويذكر ذلك الكتاب وتاريخه، ثم يكتب: ثم إن فلانًا أمضى هذا البيع، أو يكتب: أجاز هذا البيع، أو يكتب: أسقط هذا الخيار، فلزم هذا البيع، أو يكتب: ومضت مدة الخيار من غير فسخ فلزم هذا البيع، والله أعلم.

وفي الفسخ يكتب: ثم إن فلانًا في هذه الأيام الثلاثة أبطل هذا البيع ورده وفسخه بمحضر من فلان بحق الخيار الذي كان له فيه حتى صار لا بيع بينهما في هذه الدار، ورد هذا المشتري هذه الدار على البائع هذا على ما كان قبضها منه، وهذا إذا كان قبضها المشتري، فإن لم يقبضها لم يحتج إلى ذكر هذا، ويكتب أن المشتري لم يكن قبضها.

٢٠١٣٠ - الشراء على وجه الوفاء: لا يكتب فيه باتًا ولا صالبًا في الشروط المقسمة والعادة المرعية[١] ولا نوله ولا وثيقة[٢] عالي ولا مواعدة ولا رهن ولا تلجئة، ولا يكتب عديين قدر الثمن فوته وهو ثمن مثل جميع ما وقعت عليه عقدة هذا البيع يوم وقعت لا وكس فيه ولا شطط، واختلف المشايخ في صفة هذا العقد، منهم من جعله بيعًا جائزًا لازمًا لا يفسخ إلا بتراضيهما، ومنهم من جعله بيعًا فاسدًا يفيد الملك عند القبض في الأصل والزوائد، ولا يرد هذا العقد إلا بما يرد العقد الفاسد، وذكر الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين النسفي رحمه الله في فتاواه: أن هذا البيع له حكم الرهن، وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه، ولا يطلق له الانتفاع

---

(١) هكذا في ط و م، وكذا في الأصل وف: المرعية.

(٢) هكذا في الأصل وف، وكذا في م: الوثيقة.

به إلا بإذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره، واستهلك من عينه، ويسقط الدين بهلاكه في يده إذا كان به وفاء بالدين، ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلك لا بصنعه، وللبائع استرداده إذا قضى دينه، ولا فرق عندنا بين هذا وبين الرهن في حكم من الأحكام، وهذا لأن المتعاقدين وإن سمياه بيعًا لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين؛ لأن البائع يقول بعد هذا العقد لكل من يسأله: رهنت من ملكي من فلان، والمشتري كذلك يقول ارتهنت من ملك فلان، والعبرة في باب التصرفات والعقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ، ألا ترى أن أصحابنا قالوا: الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة، والهبة بشرط العوض إذا اتصل به القبض بيع عندنا، وعند زفر والشافعي رحمهما الله: هو من الابتداء بيع، وهبة الحر بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح، وإعارة الكيل والموزون إقراض، والاستصناع الفاسد إذا ضرب فيه الأجل سلم، ونظائره كثيرة

وكان السيد الإمام أبو شجاع على هذا، وحين قدم القاضي علي السغدي من بخارى سمرقند استفتي في هذه المسألة فكتب أنه رهن، وليس ببيع، ففرح السيد الإمام لموافقته فتواه، وحكي أن السيد الإمام قال: قلت للقاضي الإمام الحسن الماتريدي: قد فشت هذه البياعات بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك أنه رهن، وأنا أيضًا على ذلك، فالصواب أن نجمع الأئمة والمشايخ أن يتفق على هذا، ونظهر ذلك فيما بين الناس، فقال القاضي: المعتبر فتوانا، وقد ظهر ذلك عند الناس، فمن خالفنا فليبرز وليقم دليله.

وأوصى السيد الإمام عند وفاته ولده السيد الإمام محمد ذاتاي أن لا يخالف فتواه في ذلك، ومضى ولده على ذلك وأنا اليوم على هذا، وكثير من المشايخ اصطلحوا على هذا البيع، وقضوا بجوازه، وبحل(١) الزوائد للمشتري، ويلزم الوفاء بالوعد والرد عند وصول الثمن إلى المشتري مع سلامة الزوائد له، وكانوا يأخذون خط الوفاء من المشتري.

نسخة خط الوفاء: يكتب: أقر فلان ابن فلان أنه اشترى من فلان جميع كذا،

(١) هكذا في الأصل وط، وكذا في م وم: ويحل

وبحدوده وحقوقها كلها بكذا، ووقع التقابض بينهما من الجانبين والتفرق بالأبدان والأقوال وضمان الدرك، ثم أقر أنه واعد هذا البائع مواعدة غير مشروطة في هذا البيع، ولا ملحقة به أنه متى نقد هذا البائع مثل الثمن لهذا المشتري، وطلب منه أن يبيع كل ما به، ويقبض الثمن، ويسلم إليه المبيع أجابه إلى ذلك من غير تأخير ولا تقصير، وصدقه هذا البائع في هذا الإقرار، وقبل: مواعدته هذه، وأشهدا على أنفسهما بذلك كله من أثبت اسمه آخره وبتمه.

قال نجم الدين: والبيوم تعطل هذا الاصطلاح، ولهذا النوع من العرض وهو سلامة كل الدين، وإطلاق تناول الغلة، وجه آخر وهو الإقرار بالدين، ورهن العين وإباحة الانتفاع به، والتناول من زوائد الرهن والإذن متناول الزوائد

أقر فلان طائعًا غير مكره ولا مجبر في حال صحة بدنه وقيام عقله وجواز أموره له وعليه، لا علة به من مرض ولا غيره يمنع صحة إقراره أن لفلان ابن فلان عليه كذا كذا درهمًا غطريفية جيدة وليجة نصفها كذا بحق واجب وأمر لازم، وسبب صحيح حال غير مؤجل، يأخذه به متى شاء، وأين شاء، وكلما شاء، لا براءة له عنه إلا بأداء هذا المال إليه، وتوفيره عليه وهو موسر قادر على إيفاء هذا المال المقر به لا حجة له في دفع هذا الإقرار، ثم إن هذا المقر أقر إقرارًا مستأنفًا صحيحًا جائزًا غير مشروط في الإقرار الأول، ولا ملحقًا به أنه رهن من هذا المقر له بجميع هذا الدين جميع كرمه الذي هو في محلة كذا ويحدها، فأقر أنه رهنه بهذا الدين جميع هذا الكرم بحدوده وحقوقه كلها كذا رهنًا صحيحًا جائزًا نافذًا مقبوضًا محوزًا فارغًا عما شغل عن القبض لا شرط فيه يفسده، ولا خيار يبطله ليكون وثيقة بجميع هذا الدين إلى وقت قضائه، وقبل هذا المقر له هذا الإقرار قبولا صحيحًا مشافهة، ثم أقر هذا المقر إقرارًا مستأنفًا صحيحًا غير مشروط في الإقرارين السابقين، ولا في أحدهما أنه أذن لهذا المقر له أن يسكن هذه الدار لو كانت دارًا بنفسه، ويسكنها من أحب، ويقول: في الكرم أن يتناول من أنزاله ومن رطابه ومن ثماره ما أحب، ويناولها من أحب ما دامت هذه الدار، وهذا الكرم مرهونًا عنده بهذا الدين من غير غرامة عليه، ولا ضمان إذنًا صحيحًا جائزًا على أنه كلما رجع عن هذا الإذن، فهو مأذون له بذلك إذنًا مجددًا مستقبلا ما دامت هذه الدار مرهونة في يد هذا المرتهن بهذا الدين، وقبل هذا المرتهن منه هذا الإذن قبولا صحيحًا، وأشهدا على

أنفسهم بذلك من أثبت اسمه آخره، ويتم الكتاب.

٢٠١٣١ - بيع التولية: وهو بيع ما اشترى بالثمن الذي اشتراه من آخر، ونسخة كتابتها هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب، شهدوا جميعًا أن فلان ابن فلان أقر عندهم، وأشهدهم على إقراره بذلك كله في حال صحة بدنه وثبات عقله، وجواز أمره له وعليه طائعًا راغبًا أنه كان اشترى من فلان ابن فلان جميع الدار الذي في موضع كذا بحدودها وحقوقها وأرضها وبنائها، وكذا بألف درهم. وكذا شراء صحيحًا، وكذا وإنهما كانا تقابضا بتاريخ كذا، ثم إن هذا المشتري ولى فلان ابن فلان جميع ما وقعت عليه عقدة هذا البيع والشراء بهذا الثمن الذي اشتراه به تولية صحيحة لا شرط فيها ولا خيار، وأن فلانًا قبل من فلان هذه التولية قبولا صحيحًا، وأوفاه جميع هذا الثمن المذكور، فقبض فلان منه هذا الثمن قبضًا صحيحًا، وبرئ إليه منه براءة قبض واستيفاء، وقبض فلان ابن فلان المولى هذا جميع ما وقعت عليه عقدة هذه التولية قبضًا صحيحًا بتسليم هذا المولي ذلك كله إليه، وضمن فلان هذا لهذا المولى المدرك في ذلك كله ضمانًا صحيحًا وتفرقا به، ويتم الكتاب.

إذا اشرك غيره فيما اشترى يكتب كما في التولية، فإذا انتهى إلى التولية من النسخة الأولى كتب ههنا، ثم إن هذا المشتري اشترك فلان ابن فلان في جميع ما وردت عليه هذه العقدة بالنصف المشاع أو الربع أو نحو ذلك على ما يتفقان عليه بنصف هذا الثمن المذكور فيه أو بربع هذا الثمن المذكور فيه اشتراكا صحيحًا جائزًا نافذًا باتًا لازمًا، وأن فلان ابن فلان ابن فلان قبل منه هذا الاشتراك الموصوف فيه قبولا صحيحًا، وأوفاه نصف هذا الثمن، فقبضه فلان هذا منه قبضًا صحيحًا وبرئ إليه منه براءة قبض واستيفاء وقبض فلان الشريك هذا جميع ما وقعت عليه عقدة هذا الاشتراك الموصوف فيه قبضًا صحيحًا، وضمن له الدرك في ذلك كله ضمانًا صحيحًا وتفرقا، ويتم الكتاب.

٢٠١٣٢ - بيع المرابحة: يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود، ويذكر كالأول إلى موضع ذكر التولية من الأول، ثم يكتب: وأن فلان ابن فلان التمس من هذا المشتري أن يبيع جميع هذه الدار منه مرابحة بربح خمسين درهمًا غطريفية، وأن هذا المشتري باع منه جميع ذلك مرابحة بألف وخمسين درهمًا بيعًا صحيحًا لا شرط فيه، ولا خيار، وأن

فصل
في الإقالة

٢٠١٣٣ - إن يكتب على ظهر صك الشراء فهو أقصر . وهذه نسخته : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا أن فلان ابن فلان البائع المذكور في بطن هذا الصك سأل من المشتري المذكور فيه أن يقيله هذا البيع والشراء الذي جرى بينهما في هذه الدار المحدودة ، وأن هذا المشتري أجابه إلى ذلك . وأقاله هذا العقد الموصوف فيه ، وأن هذا البائع قبل منه هذه الإقالة قبولا صحيحًا في مجلس هذه الإقالة مشافهة ، وقبض هذا المشتري من هذا البائع جميع هذا الثمن الذي كان أوفاه إياه ، وذلك كذا قبضًا صحيحًا بإيفاء هذا البائع ذلك إياه ، وبرئ إليه منه براءة قبض واستيفاء ، وقبض منه هذا البائع جميع هذا المعقود عليه الذي كان سلمه إلى هذا المشتري على حاله الذي كان سلمه إليه قبضًا صحيحًا بتسليم هذا المشتري ذلك كله إليه ، وضمن هذا المشتري لهذا البائع الدرك فيما جرت فيه هذه الإقالة ضمانًا صحيحًا ، وتفرقا عن مجلس هذه الإقالة بعد صحتها وتمامها تفرق الأبدان والأقوال عن صحة منهما وتراضي طائعين راغبين ، وذلك يوم كذا .

وإن أفردت كتابتها ، أطالت وهذه نسختها هذا ما شهد إلى قوله : إن فلان ابن فلان كان اشترى من فلان ابن فلان جميع الدار التي إلى أن يذكر التقابض فيما إذا كان تقابضا ، ثم يكتب أن هذين المتعاقدين تقايلا هذا العقد الموصوف فيه الذي كان جرى بينهما مثل ذلك الثمن الذي كان مسمى مقبوضًا بتراضيهما إقالة صحيحة لا رجعة فيها ولا مثنوية ، وأن هذا المشتري استرد من هذا البائع مثل ذلك الثمن الذي كان أوفاه إياه وذلك كذا ، وقبضه منه بكماله وتمامه بدفع هذا البائع إليه ، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء ، وسلم إلى هذا البائع جميع ما وقعت عليه هذه الإقالة فقبضه هذا البائع منه قبضًا صحيحًا ، وضمن هذا المشتري لهذا البائع الدرك في جميع ما جرت فيه هذه الإقالة ضمانًا صحيحًا ، وتفرقا عن مجلس هذه الإقالة بعد صحتها وتمامها تفرق الأبدان

والأقوال ، ويتم الكتاب .

وإن كانا لم يتقابضا ، فوجه كتابه أن يبدأ بما بدأت به النسخة الأولى ، ثم يكتب عند ذكر التقابض : وأن هذا المشتري لم يكن قبض المعقود عليه ولا أدى شيئاً من ثمنه وأن هذين العاقدين تقايلا هذا العقد الموصوف فيه بتراضيهما إقالة صحيحة ، فسقط هذا الثمن عن هذا المشتري ، ولم يبق له حق في هذا المعقود عليه الذي في يد هذا البائع ، وتفرقا ، ويتم الكتاب .

ويلحق بهذا القسم خاصة حكم الحاكم ، لأن الإقالة قبل القبض لا تجوز عند بعضهم ، أو يذكر الإقالة بسبب عيب وجده به لتكون فسخاً عند الكل فيجوز ، فيكتب في وجود العيب ، ثم إن هذا المشتري وجد بهذا المبيع عيباً كذا ، فرده عليه ، ويكتب ضمان الدرك في غير المقبوض على هذا الوجه ، فما أدرك هذا البائع في ذلك كله ، أو في شيء منه من درك محدث كان من هذا المشتري من إقرار وتمحقه ، وغير ذلك من سبب يكون منه ، فعلى هذا المشتري في ذلك تسليم ما يقتضيه الحاكم .

هذا الذي ذكرنا من صورة الكتابة في الإقالة اختيار المتأخرين من أهل الشروط ، وكان أبو زيد الشروطي يكتب : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون في هذا الكتاب شهدوا جميعاً أن فلاناً يعني البائع وفلاناً يعني المشتري أقرا عندهم في صحة عقولهما وأبدانهما وجواز أمورهما ، وذلك في شهر كذا من سنة كذا أن فلاناً المسمى في هذا الكتاب كان اشترى من فلان المسمى في هذا الكتاب في شهر كذا من سنة كذا جميع الدار التي في موضع كذا ، ويحكي جميع ما كان في ذلك الشراء ، وإنه سأله أن يقيله هذا البيع إلى آخره .

وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله كانوا يكتبون هذا كتاب لفلان ابن فلان يعني البائع المستقيل لفلان ابن فلان يعني المشتري المقيل ، وكانوا يحكون فيه عن صك الشراء ، ثم يكتبون ، وإنك سألتني أن أقيلك الشراء وأرد عليك دارك هذه ، وترد علي ثمنها ، ففعلت ذلك ، وأقلتك البيع ، ولم يذكر محمد رحمه الله في شروط الأصل قبول الإقالة ، ولا بد منه ، فالإقالة لا تتم بدون القبول كالبيع ، وأكثر أهل الشروط بعد هذا كانوا يكتبون جميع ما يكتب في أصل البيع من رؤية العاقدين والتفرق

بأبدانهما.

وكان السمتي وأبو زيد لا يكتبان ذلك، قال الطحاوي: وهذا إغفال منهما؛ لأن الإقالة بيع مستقل عند بعض العلماء، فيكتب فيه كما يكتب في الساعات.

ولم يذكر محمد رحمه الله في شروط الأصل الدرك في الإقالة، ولا بد من كتابته: والدرك في الإقالة ما أخذ به المشتري قبل الإقالة مما يمنع صحة الإقالة، واختلفوا في كتابته كان الطحاوي يكتب: وما أدرك البائع من درك فيما وقعت عليه هذه الإقالة المسماة في هذا الكتاب، وفي شيء منه ومن حقوقه ومن قبلي، ومن بسبب إقرار وإشهاد وتلجئة وتمليك وجدت وحيلة، إن كتب اختلفا في ذلك، واختلف بأمري يبطل ذلك هذه الإقالة المسماة في هذا الكتاب، فعلى فلان يعني[1] المشترى تسليم ما توجبه الإقالة المذكورة في هذا الكتاب حتى أمر بتسليم ذلك فلان البائع على ما توجبه الإقالة، وكان السمتي يكتب: فيما أدرك فلانًا يعني البائع في هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب، وفي شيء منها ومن حقوقها من درك من أحد من الناس كلهم من قبلي، وبشيء من قبل شيء إن كتب أحد ثقة[2] أو أخذ به محدث لي بأمري، وبشيء بوجه من الوجوه، فعلي تسليم ذلك كما توجبه الإقالة المسماة في هذا الكتاب -والله أعلم-.

٢٠١٣٤- إقالة الوكيل بالبيع: يكتب فيه: هذا ما شهد إلى قوله: إن فلان ابن فلان وهو وكيل فلان في جميع ما سمي ووصف فيه من الإقالة والنقد والقبض والتسليم والضمان أقر عندهم وأشهدهم على إقراره أن فلانًا كان اشترى من فلان جميع كذا، ويحده بحدوده كذا، وثمن كذا شراء صحيحًا، وأنهما تقابضا البدلين، وإنه بدا لهما في التقابل والشراء، فوكل فلان البائع فلانًا بذلك وقبل هذا الوكيل منه هذه الوكالة، فإنه أقاله بوكالته البيع الذي كان جرى بين فلان وفلان في جميع ما بيّن بيعه فيه بالثمن المسمى فيه إقالة صحيحة جائزة؛ فقبل منه هذه الإقالة مواجهة قبل تفرقهما، واشتغالهما بغيرهما، ودفع فلان إلى هذا الوكيل جميع هذا الثمن، وهو كذا من مال هذا البائع، فقبضه منه تامًا وافيًا، وسلم فلان إلى فلان جميع ما كان وقعت عليه عقدة

(١) هكذا في الأصل رم، وكان في ظ: يعني.

(٢) وفي الأصل: ثقة.

هذا البيع، فقبضه منه، وذلك على الحال الذي كان عليه يوم وقعت هذه العقدة، فما أدرك فلانًا فيما وقعت عليه عقدة هذه الإقالة وفي شيء منه من درك من قبل فلان وبسببه، فعلى فلان تسليم ما يجب لفلان عليه في ذلك، على هذا وكيل المشتري البيع بطريق التلجئة والإقرار به، ويختص بالأشرية ذكر هذا الإقرار، فقد يظهر وجه ذلك بعد، ويكون صكًا لحقوق إنسان، ثم تقع الحاجة إلى أخذ إقرار المشتري بذلك لئلا يتمسك بظاهر ذلك الصك فلان يدفعه إليه، وهذه نسخة هذا ما شهد إلى قوله: إن فلانًا ألجأ إليه جميع ضيعته المشتملة على كذا بين موضع، وحقوقها وحدودها كلها، وكتب له على نفسه بذلك كتاب شراء بكذا درهمًا، وأقر بقبض ثمنه وتسليم الضيعة إليه، وإنه أقر بقبض ذلك منه بتاريخ كذا، وإن ذلك لم يكن بيع رغبة، ولا إقالة منه، ولا قبض منه ثمنها، ولا شيئًا منه، ولا سلم إليه جميع هذه الضيعة، ولا شيئًا منها، بل كان ذلك تلجئة منه إليه لعلة شيء خافه، وإنه لم يكن ملك عليه هذه الضيعة، ولا يثبت له حق فيها، ولا في شيء منها ولا حقوقها، ولا في الثمن الذي أقر بقبضه، وإنه متى ادعى قبله بهذا السبب أو بسبب آخر حقًا في شيء من ذلك، فهو في دعواه مبطل، ويتم الكتاب.

فإن كان قبض الضيعة ظاهرًا، وأراد ردها عليه إلا أن يكتب: فإنه كان قبض منه جميع هذه الضيعة، وإنه ردها عليه، وسلمها إليه، فأقر أن جميع هذه الضيعة بحدودها وحقوقها ملك فلان دونه ودون الناس أجمعين، وإن ليس له جميع ما يدرك فيها من درك بسببه، ومن قبله من إقرار وتلجئة وهبة وبيع وتمليك وتوكيل وحوالة كان منه في ذلك يستحق به ذلك، أو شيء منه كان عليه أن يخلصه من ذلك، أو يرد عليه ما يلزمه، وإنما قلنا هذا لما قلنا أنه لا يضمن بغير هذا.

٤٢١٣ - ثم المتأخرون من أهل الشروط ذكروا في صكوك الأشرية بعد ذكر الدرك بين الإشهاد زوائد قد تقع الحاجة إليها، فمن جملة ذلك: أخذ الإقرار على البائع بمتابعته فيما وقعت عقده البيع أن البيع كان برضاه، وأنه لا منازعة له، وهو أن يكون البائع ابن أو زوجة، ويظن أن له دعوى في ذلك بشراء أو إقرار، أو نحو ذلك، فيلحق بذكر الدرك: وأقر فلان بن فلان أن هذا البائع، أو فلانة بنت فلان زوجة هذا البائع سلمها في حال استجماع شرائط صحة الإقرار، وقد ذكرنا وجه ذلك في أول هذا

الفصل.

وفي بيع الكرم إذا كان في الكرم ثمار، وفي بيع الأرض إذا كان في الأرض زرع وللأرض مزارع يكتب: اشترى منه فلان كل الغلة مع الكرم بإذن معامله فلان، وكل زرع مع الأرض بإذن مزارعه فلان، ويكتب عند قبض الثمن: وقبض هذا البائع جميع هذا الثمن لنفسه ولهذا المزارع بإذنه له به، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء.

وجه آخر: يكتب: قد سلم فلان المزارع لهذا البائع هذا المبيع الموصوف فيه على ما سمي فيه، ورضي بذلك كله، وأجاز لهذا المشتري دفع هذا الثمن إلى هذا البائع، وأبرأ هذا المشتري منه، وكان هذا تسليم من فلان، وهذا البيع على حاله الذي كان عليه يوم وقعت عقدة هذا البيع بين هذين المتبايعين، ويكتب في بيع المرهون والمستأجر بإذن فلان المرتهن وبإذن فلان المستأجر كما ذكرنا في المزارع والمعامل، وفي بيع المستأجر بسبب الدين يكتب قبل الإشهاد: وقد كان هذا البائع أجر هذا المحدود من فلان سنة كذا أولها كذا، وآخرها كذا، ثم لحقه دين معلوم، وقد ظهر ذلك عند القاضي فلان ببينة قامت عنده بذلك، وكان لا وفاء عنده إلا من ثمن هذا المستأجر، فباعه بقضاء دينه بطلب غريمه، فنقض هذا القاضي بنقض هذه الإجارة، وأنفذ هذا البيع في مجلس قضائه بين الناس شهد الشهود على إقرار هذين المتبايعين، وعلى قضاء هذا القاضي بجميع ذلك.

ومن جملة ذلك: ذكر الإبراء عن العيوب، وقد أبرأ هذا المشتري المسمى فيه بهذا البائع المسمى فيه من جميع عيوب ما وقع عليه هذا البيع الموصوف فيه بعد تسمية هذا البائع جميع عيوبها عيبًا، ومعرفة هذا المشتري جميع عيوبها عيبًا فعيبًا على حقها وصدقها وعاينها إبراء صحيحًا واجبًا تامًا في الإبراء عن عيب واحد يسمى ذلك، فيكتب: وقد أبرأ هذا المشتري هذا البائع عن عيب كذا في هذا المبيع.

ومنها: ضمان الدرك عن البائع للمشتري، ويكتب في هذا: وقد ضمن فلان، أو يكتب: وقد كفل فلان من غير شرط كان في هذا البيع عن هذا البائع بأمره لهذا المشتري جميع ما يجب لهذا المشتري على هذا البائع بسبب البيع والدرك الموصوفين

فيه . وكفل له أيضاً بنفس هذا البائع بأمره كفالة صحيحة نافذة جائزة لا فساد فيها ، ولا خيار على أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بأمره ما يلزمه من ذلك على أن هذا المشتري إن شاء أخذهما بجميع ذلك جميعاً ، وإن شاء ثنى كيف شاء ، وكلما شاء مرة بعد أخرى لا براءة لكل واحد منهما دون صاحبه بجميع ذلك حتى يستوفي جميع ذلك ، وكل واحد منهما وكيل لصاحبه بتوكيل كل واحد منهما من ذلك بخصومة هذا المشتري في كل ما يدعي قبل كل واحد منهما في ذلك من حق وكالة صحيحة جائزة نافذة حتى تنقضي هذه الخصومة فيما بينه وبين ما وكل واحد منهما من هذا البائع ، والضامن عنه وصي صاحبه في ذلك بعد وفاته خاصة دون ما سواه من الأمور التي يخلفها ، وقبل هذا المشتري ، وهذان الضامنان له هذه الكفالة والضمان والوكالة والوصية مخاطبة وكل واحد منهما كفيل صاحبه مواجهة مشافهة قبل افتراقهم واشتغالهم بغير ذلك .

٢٠١٣٦ - السلم : فهذا ما أسلم فلان إلى فلان أسلم إليه عشرة دراهم غطريفية سوداء عتيقة جيدة رائجة معدودة معينة منقودة بحضرة مجلس هذا العقد نصفها خمسة دراهم غطريفية في وقر حنطة بيضاء نقية يابسة سقية ، أو يكتب جنسه ربيعة ، أو يكتب خريفية جيدة ، والوقر اثنا عشر قفيزاً بالقفيز الذي يسمى سنك ، وبه يكال الحبوب في بلدة سمرقند إلى أجل شهر من تاريخ هذا الكتاب سلماً صحيحاً جائزاً نافذاً لا خيار فيه ، ولا فساد ، ولا شرط على أن يسلمها إليه بعد محله الموصوف فيه في داره في مصر كذا وقبض هذا المسلم إليه جميع ذلك من رب السلم هذا مواجهة وقبض جميع هذه الدراهم التي هي رأس مال هذا السلم الموصوف فيه قبل افتراقهما واشتغالهما بغير ذلك ، وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه تفرق الأبدان والأقوال عن تراض منهما بوجوه هذا العقد ، ويتم الكتاب لا يذكر الإقالة؛ لأن المبيع غير مقبوض

ووجه آخر : ذكر إقرار المسلم إليه به يكتب : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخره شهدوا جميعاً أن فلاناً أقر عندهم ، وأشهدهم على إقراره طائعاً أن عليه وفي ذمته لفلان كذا من الحنطة الجيدة السقية النقية بكيل كذا مؤجلاً إلى شهر على أن يوفيه إياه في موضع كذا بسبب عقد سلم صحيح جرى بينهما على اجتماع شرائط صحته ، وصدقه هذا المقر له في ذلك ، وذلك يوم كذا بشرائط صحة السلم ببيان جنس رأس المال ونوعه

وقدره، وتسليمه إليه في مجلس العقد، وبيان جنس المسلم فيه ونوعه وصفته ومقداره بمعيار يؤمن فقده، والتأجيل بأجل معلوم، وبيان مكان الإيفاء عند أبي حنيفة رحمه الله فيما له حمل ومؤنة، وأن يكون باتًا لا خيار فيه، وأن يكون المسلم فيه عند الوجود لا ينقطع بين العقد والأجل، وإعلام قدر رأس المال شرط عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن أسلم في حنطة وشعير، فلا بد عنده من ذكر رأس مال كل واحد منهما - والله أعلم -

ووجه كتابة ذلك: أسلم كذا درهمًا في كذا قفيزًا من حنطة كذا وكذا قفيزًا من شعير كذا عشرة دراهم منها معينة مميزة عما سواها في هذه الحنطة وخمسة منها وهي البقية من هذه الدراهم معينة مميزة عما سواها في هذا الشعير، وما كان مختصمًا فيه من ذلك ألحق به حكم الحاكم على ما مر، وما يجوز وما لا يجوز من ذلك وفاقًا واختلافًا يعرف في المتفرقات، وفي الطلفات الزجاجية يكتب: أسلم إليه كذا درهمًا في كذا عددًا من الطابقات الزجاجية ألف عدد منها كذا يدعى بالفارسية كذا وألف منها أوساط يدعى بالفارسية كذا وألف منها صغار يدعى بالفارسية كذا كل عشرة من الكبار وزنه كذا، والأوساط والصغار على هذا، وفي العنب أسلم في كذا منا من العنب الأبيض الذي يدعى كذا، وكذا منا من العنب الأسود الذي يدعى كذا، وفي التبن أسلم في كذا وقرا من تبن أبيض من تبن الحنطة أو كذا منا من تبن الشعير أو كذا كيل وقر كذا من بالمن المعهود بين أهل كورة كذا - والله أعلم -

الفصل الثاني
في النكاح

٢٠١٣٧ - إذا زوج الأب بنته البكر البالغة[1] أو الثيب البالغة يكتب : هذا ما تزوج فلان فلانة بتزويج وليها فلان إياه بإذنها ورضاها ، وأمرها إياه بمهر كذا نكاحاً صحيحاً جائزاً نافذاً بحضرة جماعة من العدول ، وزوجها هذا كفء لها في الحسب وغيره قادر على إيفاء مهرها ونفقتها ، ليس بينهما سبب يؤدي إلى نقض النكاح أو فساده ، والمهر المسمى فيه مهر مثلها فهي امرأته بهذا النكاح الموصوف فيه ، وهذا الصداق لها عليه حق واجب ودين لازم ، وذلك كله في تاريخ كذا

وجه آخر هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعاً أن فلاناً زوج ابنته البالغة المسماة فلانة برضاها من فلان بمحضر من الشهود المرضيين على صداق كذا تزويجاً صحيحاً ، وأن فلاناً تزوجها على هذا الصداق المذكور فيه في ذلك المجلس تزوجاً صحيحاً ، وصارت فلانة زوجة فلان بهذا التزوج الموصوف فيه ، وذلك كله بتاريخ كذا.

وإن كان أب الزوج قبل هذا العقد لابنه والابن بالغ يكتب : وأن فلان بن فلان والد فلان هذا الزوج قبل هذا العقد لابنه فلان هذا بالصداق المذكور فيه بأمره إياه في ذلك المجلس قبولاً صحيحاً .

وجه آخر أن يكتب إقرار الزوج بالنكاح وتصديق المرأة إياه بذلك ، أو إقرار المرأة به وتصديق الزوج إياها بذلك ، وإقرار الولي وتصديق الزوجين .

وجه آخر في تزويج البكر البالغة أن يكتب : وولي تزويجها إياه أبوها بعد أن سماه لها ، وأعلمها بالصداق المذكور فيه فصمتت ، أو يكتب : فسكتت[2] وهي بكر عاقلة

(١) هكذا في ب، ح، م، وكان في الأصل: الكبيرة البالغة
(٢) هكذا في ظ، وكان في الأصل: ولم تسكت

بالغة صحيحة العقل والبدن، وكذا ذكر لها ذلك وسكوتها عشهد فلان وفلان وهما يعرفانها باسمها ونسبها، وفلانة هذه فلان امرأته بسبب هذا العقد الموصوف فيه، وكتابة اسم الزوج وإعلامها الصداق أمر لا بد منه؛ لأن بدونه اختلاف معروف في أن سكوتها هل يجعل رضا منها.

وإن كانت الابنة صغيرة يكتب: زوج فلان فلانة بتزويج أبيها إياه بولاية الأبوة، وإن كان الزوج صغيراً يكتب: هذا ما زوج فلان ابنته الصغيرة المسماة فلانة بولاية الأبوة من فلان ابن فلان الصغير على صداق كذا تزويجاً صحيحاً جائزاً نافذاً لازماً بحضور من الشهود العدول المرضيين، وقبل هذا النكاح بهذا الصداق لهذا الصغير والده فلان بولاية الأبوة قبولاً صحيحاً في مجلس هذا العقد، وهذا الصغير كفء لهذه الصغيرة والمهر المذكور فيه مهر مثلها.

وإن ضمن الأب المهر عن ابنه الصغير يكتب: وضمن فلان والد هذا الصغير لهذه الصغيرة جميع هذا المهر عن ابنه الصغير هذا ضماناً صحيحاً، وأجاز ذلك والد هذه الصغيرة، ورضي به مشافهة في هذا المجلس، وإن أدى الأب شيئاً من المهر معجلاً من ماله، يكتب: ثم إن فلاناً والد هذا الصغير تبرع بأداء كذا ديناراً من مال نفسه من جملة هذا الصداق المذكور فيه إلى فلان والد هذه الصغيرة، فقبضها منه لها بولاية الأبوة قبضاً صحيحاً، ووقعت البراءة لهذا الزوج من جملة هذا المهر بهذا القدر وبقي له عليه بعد أداء هذا المقدار كذا.

وإن أدى الأب شيئاً من المهر معجلاً وضمن الباقي يكتب: ثم إن فلاناً والد هذا الصغير تبرع بأداء كذا ديناراً من مال نفسه من جملة هذا الصداق، وضمن لزوجة هذا الصغير ما بقي لها عليه من هذا الصداق، وذلك كذا ديناراً ضماناً صحيحاً، ورضي به من له ولاية الرضى، وأجاز من له ولاية الإجازة في الشرع خطاباً في ذلك ويتم الكتاب.

وإن طلبوا من أب المرأة هبة بعض الصداق أو الإقرار باستيفاء ذلك، أما الإقرار فالإقرار بالقبض باطل إذا كان الإقرار به في مجلس العقد؛ لأن أهل المجلس يعرفون أنه كذب حقيقة، وإن كان الإقرار بالقبض في مجلس آخر، ففي الصغيرة يصح الإقرار

بالقبض ، وفي الكبيرة كذلك إن كانت بكراً ، وإن كانت ثيباً لا بد من أمرها ورضاها ، وأما الهبة فإن كانت صغيرة لاشك أنه لا يصح ، وإن كانت كبيرة تصح الهبة إذا كانت بأمرها ورضاها ، فيكتب . ووهب فلان والد هذه المرأة بأمر ابنته هذه من جملة هذا الصداق في مجلس هذا العقد لهذا الزوج كذا درهماً ، وقبل هذا الزوج من هذا الأب هذه الهبة لنفسه قبولا صحيحاً ، وبقي لها عليه كذا ديناراً تطالبه بها عند توجه المطالبة لها .

هذا إذا عرف أمرها الأب بالهبة بإخبار الشهود ، وإن لم يعرف ذلك إلا بقول[١] الأب يكتب : وذكر والد المرأة أن ابنته هذه أمرته بهبة كذا من هذا المهر لهذا الزوج ، وأنه يهب بأمرها ، ويضمن له الدرك من جهتها إن جحدت المرأة الأمر بالهبة وذلك بتاريخ كذا ، والأحوط في ذلك أن تحضر المرأة مجلس النكاح ويزوجها وليها بأمرها وهي تهب بنفسها بعض المهر للزوج - والله أعلم - .

وجه آخر في تزويج الأب ابنته الصغيرة والزوج بالغ يكتب : تزوج فلان فلانة بنت فلان بتزويج أبيها هذا الحق ولايته عليها بالأبوة ، فإنها صغيرة لا تلي أمر نفسها بنفسها ، وإنما يلي عليها أبوها بولاية الأبوة ، فزوّجها أبوها هذا من فلان هذا على صداق كذا على أن منها كذا نقد حال معجل ، وكذا منها مؤجل كذا سنة ، وعلى أن يتقي الله تعالى فيها ويحسن صحبتها ويعاشرها بالمعروف كما أمر الله تعالى به ونبيه ، ويجب عليه بعد البلوغ مثل الذي لها عليه من ذلك بعد أن كان بالصداق المذكور فيه على ما وصف فيه من عاجله وآجله وفاء بصداق مثلها من نسائها للرجوع في مقدار صداقها إلى مقادير صدقاتهن ، وقبل فلان هذا النكاح على ما وصف فيه من عاجله وآجله بمخاطبة من فلان إياه على جميع ذلك .

إذا كان المزوج للصغيرة جدها أب أبيها يكتب : هذا ما زوج فلان حافدته فلانة بنت فلان بعد موت أبيها فلان بولاية الجدودة إلى آخره .

وإن كان المزوج أخا الأب وأم أو لأب يكتب : هذا ما زوج فلان أخته الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان بن فلان بولاية الأخوة لأب وأم أو لأب إذ لم يكن لها ولي

---

(١) وفي م : إلا بعقد الأب .

أقرت منه وحكم بصحته حاكم من حكام المسلمين عدل جائز الحكم بعد خصومة معتبرة وقعت فيه ، إنما ألحق فيه حكم الحاكم ؛ لأن في جواز تزويج غير الأب والجد الصغيرة خلافاً بين العلماء .

وإن كان المزوج عماً يكتب : هذا ما زوج فلان فلانة بنت أخيه فلان بولاية العمومة لأب وأم أو لأب ، ويلحق بآخره ما ذكرنا في تزويج الأخ

وإن لم يكن للمرأة ولي ، فزوجت نفسها بإذن القاضي تكتب : هذا ما تزوج فلان فلانة على صداق كذا بمحضر من الشهود العدول بتزويجها نفسها منه بإذن القاضي فلان تزويجاً صحيحاً ، ولم يكن لها ولي حاضر ولا غائب ، وإن تزوجت نفسها بغير إذن القاضي يلحق بآخره ، وحكم بصحته حاكم من حكام المسلمين ، ويكتب : وقبضت من هذا الزوج كذا دفعه من جملة هذا الصداق المذكور ، وبقي لها عليه كذا

٢٠١٣٨ - وفي تزويج العبد يكتب : هذا ما تزوج فلان عبد فلان ، أو يكتب مملوك فلان فلانة بنت فلان ابن فلان وهي حرة بالغة بإذن سيده فلان ، وأمره إياه بهذا العقد الموصوف فيه بمحضر من الشهود العدول على صداق كذا عقداً صحيحاً نافذاً لازماً بتزويج أبيها فلان ابن فلان إياها منه برضاها تزويجاً صحيحاً ، ويتم الكتاب .

وإن كانت المرأة صغيرة يلحق بآخره حكم الحاكم ؛ لأن في تزويج الأب ابنته الصغيرة من العبد خلاف معروف بين أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه .

وفي تزويج الأمة يكتب : تزوج فلان فلانة مملوكة فلان ابن فلان ، أو يكتب : أمة فلان ابن فلان بتزويج سيدها فلان ابن فلان إياها منه على صداق كذا إلى آخره .

وقد جرت العادة في الرساتيق أن الأزواج أو آباءهم يبيعون الضيعات والعقارات من النسوة بثمن معلوم ، ويجعلون الثمن قصاصاً بالمهر ، فينبغي للكاتب أن يكتب بعد التسمية إن كان الشراء من الزوج هذا ما اشترت فلانة بنت فلان من زوجها فلان بن فلان ، اشترت منه جميع الضيعة التي هي كرم محوط[1] محدود ، أو خمس ديرات أرض مساحة للزراعة موضعها قرية كذا ، أو جميع المنزل المبني ذي سقفين أو ذي سقف واحد على حسب ما يكون المشتمل على دار ، ويبين كذا يحدد المشترى بالحدود

(١) وكذا في الأصل مخطوط .

الأربعة ، وبين الثمن ، ويكتب جميع ما يكتب في كتب الأشربة على ما يأتي بيانه في فصل الشراء - إن شاء الله تعالى - .

وإذا انتهى إلى ذكر قبض الثمن يكتب : ثم إن هذين المتعاقدين قاصّا جميع هذا الثمن المذكور فيه بجميع الصداق الذي كان لهذه المشترية على زوجها هذا البائع ، وصداقها مثل هذا الثمن مقاصة صحيحة ، وبرئت المرأة المشترية هذه من هذا الثمن براءة مقاصة ، وبرئ زوجها هذا البائع من جميع صداقها بحكم هذه المقاصة ، ثم يكتب : وقبضت المرأة المشترية هذه جميع ما بين شراه قبضًا صحيحًا بتسليم البائع هذا ذلك إليها ، وضمن بها الدرك في ذلك ضمانًا صحيحًا ، وذلك بتاريخ كذا ، وإن كان هذا البيع ببعض صداقها ، وهو الذي يشترط تعجيله في النكاح قبل الزفاف ، ويسمى بالفارسية دست پيمان يكتب : قاصًا جميع هذا الثمن بمثله من جملة صداقها ، وهو جميع ما شرط تعجيله إليها ، ثم يذكر قبضها المشترى ، ثم يكتب . وقد بقي لهذه المشترية في ذمة زوجها البائع هذا من صداقها كذا وكذا دينًا لازمًا وحقًا واجبًا وصداقًا ثابتًا لازمًا بالنكاح القائم بينهما للحال ، وذلك بتاريخ كذا .

وإن كان هذا الشراء من والد الزوج يكتب : هذا ما اشترت فلانة من والد زوجها وهو فلان كذا وكذا إلى آخر ما ذكرنا ، ويكتب عند ذكر المقاصة : ثم إن هذين المتعاقدين قاصّا جميع هذا الثمن بجميع صداقها المسمى لها في عقدة النكاح على زوجها فلان ، وهو كذا درهمًا وكذا دينارًا مقاصة صحيحة ، وقد كان والد الزوج هذا ضمن لها جميع صداقها الذي لها على زوجها ابنه فلان ضمانًا صحيحًا صلة منه ، وتحملًا لهذه المؤنة عنه ، وبرئت المشترية من هذا الثمن ، وبرئ والد الزوج ، والزوج عن جميع مهرها بحكم هذه المقاصة ، وذلك بتاريخ كذا

الفصل الثالث

في الطلاق

٢٠٦٣٩ - إذا اختلع الرجل من امرأته بالمهر الذي لها عليه وبنفقة عدتها ، وإن كانت المرأة مدخولة ، وأراد الرجل أن يكتب كتاباً ، يكتب : هذا كتاب لفلان ابن فلان يعني الزوج من فلانة بنت فلان ، هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله ، وكان الخصاف والطحاوي والسمتي وهلال وأبو زيد الشروطي رحمهم الله يزيدون في ذلك زيادة ، فيكتبون : هذا كتاب لفلان يعني الزوج كتبت له فلانة بنت فلان ، وإنما كانوا يكتبون هكذا لما نقل عنهم أن الكتابة على الوجه الذي كان يكتب أبو حنيفة رحمه الله يشبه كتاب الرسالة ؛ فإن في الرسائل هكذا يكتب هذا كتاب لفلان من فلان ، وكتاب الخلع كتاب وثيقة وليس بكتاب رسالة ، فيزاد فيه هذه الزيادة ليخرج عن حد كتاب الرسالة .

ثم يكتب : أني كرهت صحبتك أو طلبت فراقك هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله ، وكان الخصاف وهلال والسمتي[1] وعامة أهل الشروط يكتبون : إنك تزوجتني تزويجاً صحيحاً بولي هو أقرب عصبتي إلي وشهود أحرار مسلمين عدول بالغين ومهر مسمى عاجل وآجل وإني لم أقبض منك مهري الذي تزوجتني عليه ولا شيئاً منه ، وإنك دخلت بي وجامعتني وإني كرهت صحبتك وطلبت فراقك من غير إضرار منك بي ولا إساءة كانت منك ، وإنما يكتب : أني كرهت صحبتك ليبان أن النشوز من قبل المرأة حتى يكون أخذ الفداء مباحاً للزوج في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ، فإن النشوز إذا كان من قبل الزوج إن كان يجوز للزوج أخذ الفداء في القضاء يكره له ذلك فيما بينه وبين ربه إلا أن عامة أهل الشروط يزيدون من غير إضرار منك ، ولا إساءة منك ، قالوا : لأن بدون هذه الزيادات لا يثبت كون النشوز من قبل المرأة بيقين لجواز أنها كرهت صحبته لإساءة وإضرار من الزوج بها ، فيكتب هذه الزيادة ليثبت النشوز من

(١) لعله : السمتي .

قبلها بيقين، ثم يكتب: وإني سألتك أن تجعلني بجميع الدين الذي لي عليك من مهري وهو كذا وكذا درهمًا، هكذا كان يكتب أبو حنيفة رحمه الله عليه وأصحابه، وعامة أهل الشروط كانوا يكتبون: وإني سألتك بعد ما خفنا أن لا نقيم حدود الله تعالى أن تطلقني طلقة[1] بائنة بجميع مهر الذي عليك، وإنما كتبوا بعد ما خفنا أن لا نقيم حدود الله تبركًا بكتاب الله تعالى، فإن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾[2]

وإنما اختاروا لفظة الطلاق على لفظة الخلع حتى كتبوا: وإني سألتك أن تطلقني تطليقة بائنة، ولم يكتبوا أن تخلعني، لأن حكم الطلاق بمال مجمع عليه فإنه طلاق بائن بالإجماع وحكم الخلع مختلف فيه بين الصحابة والسلف رضي الله عنهم، بعضهم جعلوه فسخًا، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، وبعضهم جعلوه طلاقًا بائنًا، ولا شك أن ذكر المجمع عليه أولى من ذكر المختلف فيه.

وإنما كتبوا: بجميع مهر الذي لي عليك، وهو كذا وكذا حتى يصير مقدار الساقط بالخلع معلومًا، فيخرج عن حد الاختلاف؛ لأن جهالة الساقط تمنع صحة التسمية، فيذكر ذلك لصحة الخلع بالإجماع، ويكتب: وبجميع نفقتي ما دمت في عدتي؛ لأن المبتوتة عندنا تستحق النفقة حائلًا كانت أو حاملًا، وهو قول عمر وعبد الله ابن مسعود رضي الله عنهما، فيذكر ذلك حتى لا يخاطب بها عند علمائنا رحمهم الله.

وإنما اقتصروا على كتابة المهر ونفقة العدة ولم يذكروا مالًا زائدًا، وإن كانوا لو ذكروا لصح في هذه الصورة؛ لأن وضع هذه الصورة أن النشوز من قبل المرأة، والنشوز إذا كان من قبل الزوج، حل للزوج أخذ الزيادة على ما أعطاها الزوج ديانة وفيما بينه وبين ربه؛ لأن حل أخذ الزيادة على ما أعطاها الزوج ديانة وقضاء على رواية "الجامع الصغير"، أما على رواية كتاب الطلاق لا يحل أخذ الزيادة فيما بينه وبين ربه، وإن كان النشوز من قبل المرأة، فاقتصروا على المهر والنفقة ليعلم أن أخذ الفداء حلال للزوج باتفاق الروايات.

ثم يكتب: ففعلت ذلك، إنما يكتب هذا حتى يثبت الإيجاب من الزوج؛ لأن

---

(١) هكذا في ط، وكان في غيرها تطلقة.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

الطلاق إذا وقع بإيجاب الزوج، ثم يكتب: وخالعني بجميع مهري الذي لي عليك وهو كذا، وبجميع نفقة عدتي ما دمت في عدتي. إنما أعاد ذلك للتأكيد، ثم يكتب: وقد رضيت بذلك، وقبلت منه بعد قولها الخلع، فيتم الخلع على الروايات كلها، وهذا لأن الواحد لا يتولى طرفي الخلع، وإن كان البدل مقدرًا معلومًا في رواية، فعلى هذه الرواية إذا سألت المرأة من الزوج أن يخالعها على جميع ما لها عليه من المهر، فخالعها الزوج لا يتم الخلع ما لم تقل المرأة: قبلت ورضيت[1]، فشرط ذلك ليتم الخلع باتفاق الروايات، ثم يكتب: فاختلعت به منك، فلا حق لي قبلك ولا دعوى، ولا طلبة من مهر، ولا نفقة، وغير ذلك يكتب تأكيدًا واتباعًا للسلف.

ثم هل يكتب ضمان الدرك إذا وقع الخلع على مهرها الذي في ذمة الزوج؟ فأصحابنا كانوا لا يكتبون، وأبو زيد الشروطي كان يكتب: وعلى أني ضامن لما أدركك فيه من درك من قبل أحد بسببي، قال الطحاوي رحمه الله: هذا غير صحيح؛ لأن سببها ما يكون منها من التصرف في المهر مع غير الزوج، وتصرفها في المهر مع غير الزوج لا يصح؛ لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين، فلا معنى لذكر الدرك في هذه الصورة، وإنما يستقيم ذكر الدرك إذا كان بدل الخلع عينًا، فيتحقق فيه الدرك بسبب من جهتها.

ثم المرأة إذا كانت حبلى، وقد خالعها على مهرها ونفقة عدتها، فالكتاب صحيح والبراءة للزوج حاصلة عن المهر ونفقة العدة بالإجماع، أما عن المهر فظاهر، وأما عن نفقة العدة أما عندنا فبالشرط، وأما عند غيرنا فلأنه برئ من نفقة العدة بدون الشرط إذا كانت المرأة حبلى، وإن كانت المرأة حائلا حتى كان لها نفقة العدة بالإجماع فصحة الكتابة وبراءة الزوج عن النفقة لم يكن مجمعًا عليه؛ لأن عندنا إن كان يبرأ عن نفقة العدة بالشرط، فعند غيرنا -وهو من لا يرى البراءة عن الحقوق المجهولة- لا يبرأ؛ لأن نفقة العدة مجهولة.

ولم يذكر محمد رحمه الله ولا واحد من أهل الشروط أنه يكتب: إنك خالعتني في وقت السنة، وبعض المتأخرين اختاروا ذلك؛ لأن الخلع في وقت السنة مباح، وفي

(١) في م، ظ، ب: قبلت ورضيت.

غير وقت السنة مكروه، فيكتب ذلك حتى يعلم أن هذا الخلع وقع بصفة الإباحة أو بصفة الكراهة.

هذا الذي ذكرنا إذا خالعها على مهرها ونفقة عدتها، وإن خالعها على أحدهما، وإن خالعها على مهرها، فلها نفقة العدة، وإن خالعها على نفقة عدتها برأ عن المهر عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا، والمسألة معروفة.

وجه آخر أن يكتب وثيقة للمرأة منه أقر فلان ابن فلان الفلاني في حال جواز إقراره طائعًا أنه خالع من نفسه زوجته المسماة فلانة بنت فلان بتطليقة واحدة على مهرها وهو كذا، وعلى نفقة عدتها، وعلى كل حق هو لها عليه وعلى كذا إن شرطا مالا آخر، وعلى براءة كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع الدعاوى والخصومات خلعًا صحيحًا جائزًا نافذًا خاليًا عن الاستثناء، وعن جميع المعاني المبطلة، وأنها اختلعت نفسها منه بهذه الشرائط المذكورة فيه اختلاعًا صحيحًا، وذلك في تاريخ كذا، ويكتب وثيقة للزوج منها أقرت فلانة طائعة أنها اختلعت من زوجها فلان على صداقها، وذلك كذا بتطليقة واحدة بائنة، أو يكتب على بقية صداقها، وذلك كذا بتطليقة واحدة بائنة، وعلى جميع نفقة عدتها ما دامت في العدة، وعلى كل حق هو لها عليه، وأبرأته عن جميع دعاويها وخصوماتها كلها إبراء صحيحًا، فلم يبق لها عليه، ولا له عليها دعوى في شيء من الأشياء، ولم يبق بينهما نكاح ولا علقة من علائقه سوى العدة، وصدقها زوجها في ذلك خطابًا، ويتم الكتاب.

وإن شرطوا في الخلع مالا زائدًا على مهرها يكتب خالعها على جميع مهرها، وعلى كذا درهمًا أو دينارًا خلعًا جائزًا، وإن كانت الزيادة في الخلع عرضًا يكتب. وعلى كذا، ويبين أوصافه، ويبالغ فيه، ويبين طوله وعرضه، ويبين قيمته إن كان من ذوات القيم، وإنها قبلت ذلك منه في مجلس الخلع، وقبض الزوج العين المسمى في الخلع بتسليمها ذلك إليه، وأبرأته عن دعاويها كلها، ويتم الكتاب.

وإن كانت الزيادة في الخلع ضياعًا، فقد قيل: الأحوط أن يجعل الزيادة دراهم أو دنانير، ثم بعد تمام الخلع يشتري الرجل ذلك الضياع بمثل تلك الزيادة المشروطة، ويجعلان الثمن قصاصًا بتلك الزيادة حتى لا تقع المنازعة عند استحقاق المبيع إذا أراد

الزوج الرجوع عليه، فيكتب الكاتب: أقر فلان في حال جواز إقراره طائعاً أنه خالع من نفسه امرأته المسماة فلانة على جميع مهرها، أو يكتب: على بقية مهرها ونفقة عدتها، وعلى أن تدفع المرأة إليه من خالص مالها كذا من الدنانير النيسابورية، وذلك خمسون مثلاً، وأنها قبلت ذلك منه في مجلس الخلع إلى آخره، ثم إن الخالع[1] هذا اشترى من مختلعة هذه جميع الضيعة التي هي كرم أو عشر دبرات أرض، أو جميع الدار المشتملة على البيوت وبين موضع المشترى، ويحد المشترى بالحدود الأربعة على ما سبق في فصل الأشرية بخمسين ديناراً من الدنانير النيسابورية شراء صحيحاً، وأن المختلعة هذه باعت ذلك منه بيعاً صحيحاً، ثم إن هذين المتعاقدين قاصا هذا الثمن المذكور فيه بما وجب له عليها من بدل الخلع[2] مقاصة صحيحة، ووقعت البراءة بينهما براءة المقاصة وقبض المخالع المشتري هذا ما بين شراءه، ولم يبق لكل واحد منهما على صاحبه لا دعوى، ولا خصومة، ويتم الكتاب.

٢٠١٦٤ - وفي الخلع قبل الدخول يكتب: اختلعت من زوجها قبل دخوله بها، وقبل خلوته بها بتطليقة واحدة على ما يحصل لها عليه من الصداق بعد الطلاق قبل الدخول بها، وهي نصف صداقها المسمى لها وهو كذا، وعلى براءة كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع الدعاوى والخصومات في النكاح وغيره، وخالعها هو على ذلك مواجهة، ويتم الكتاب. ولا يكتب ههنا نفقة العدة؛ لأنه لا عدة في الخلع قبل الدخول، ويكتب من الجانب الآخر خلع زوجته فلانة، ويكتب في القبول، واختلعت هي منه بذلك كله، وإن لم يكن في النكاح تسمية: وكان الخلع قبل الدخول والخلوة، يكتب على ما يحصل لها عليه من المال، ولا يسمي المهر؛ لأن الواجب فيه المتعة، أو يكتب: اختلعت منه قبل دخوله بها، وقبل خلوته بها على كل حق يجب للنساء على أزواجهن في نكاح لا تسمية فيه اختلاعاً صحيحاً.

وإن كانت المرأة صغيرة قال محمد رحمه الله في «الأصل»: أرأيت أن الجارية

---

(١) وفي ظ: «المخالع».

(٢) وفي م: «بما وجب لها من بدل الخلع».

التي لم تبلغ إذا أراد زوجها أن يطلقها[1] بالمهر، هل يجوز ذلك؟ قال: يجوز الطلاق، ولا يجوز المهر، معناه يقع الطلاق، ولا يسقط المهر، فيكون الواقع رجعيًا إن تلفظ بلفظ الطلاق، وكان ذلك بعد الدخول بها، ويكون بائنًا إن تلفظ بلفظ الخلع، وإن كان قبل الدخول بها، ويكون الواقع بائنًا تلفظ بلفظ الطلاق أو بلفظ الخلع، وإن خالعها الأب من زوجها وضمن للزوج ما أدركه من درك يجوز، وتقديره كأن الأب قال للزوج: طلق ابنتي على مهرها على أنها إن بلغت، وأجازت، فالبدل عليها، وإن لم تجز، فالبدل عليّ، فإن أراد أن يكتب بذلك كتابًا يكتب كما يكتب لو كانت بالغة واختلعت نفسها على مهرها غير أن ههنا يضيف الأمر في الكتاب إلى الأب، ويكتب عنه: إني كرهت تزوجك ابنتي؛ لأن كراهة الصغير لا عبرة لها، ويكتب: وسألتك أن تخلع ابنتي بجميع مالها عليك من مهرها على أني ضامن لك ما أدركك فيه من درك، فإن كان الخلع قبل الدخول والخلوة بها يكتب، ولم يكن دخل بها، ولا خلوة بها، فإن كان بعد الدخول بها يكتب: وقد دخل بها، وإنما يكتب الدخول وعدم الدخول؛ لأن حكم الطلاق بعد الدخول مخالف حكم الطلاق قبل الدخول، هذا جملة ما ذكره محمد رحمه الله في الأصل في هذه الصورة.

وبعض أهل الشروط يكتبون: هذا ما اختلع فلان نفس ابنته الصغيرة فلانة من زوجها فلان، فإن كان بعد الدخول بها يكتب بعد الدخول بها بتطليقة واحدة على بقية مهرها، وذلك كذا، وعلى نصفها[2] مادامت في عدته بعد ما صارت نفقة العدة مقدرة مقدارًا معلومًا، وذلك كذا، وعلى كل حق يجب للنساء على الأزواج بعد الخلع وقبله خلعًا صحيحًا، وعلى أن الأب ضامن له ما أدركه من درك، وإن فلان ابن فلان يعني الزوج قبل هذا الخلع في ذلك المجلس قبولًا صحيحًا، ويتم الكتاب، وإن كان بعد الدخول بها، يكتب على بقية مهرها، ولا يكتب على نفقة عدتها.

وحكم هذا الخلع وقوع البينونة وثبوت الحرمة إلا أن الصغيرة إذا بلغت، كان لها أن ترجع على الزوج ببقية صداقها، ويرجع الزوج على أب المرأة بذلك بحكم ضمان

....

(١) وفي ف: "أن يخلعها".

(٢) وفي ف: "وعلى نفقتها".

الدرك.

وبعض أهل الشروط يختارون في خلع الصغيرة أن يقر الأب بقبض صداقها، ونفقة عدتها بعد ما صارت نفقة العدة مقدرة مقداراً معلوماً، ثم يكتب إقرار الزوج أنه طلقها تطليقة واحدة بائنة، وصورة ذلك أن يكتب: أقر فلان ابن فلان يعني والد الصغير في حال جواز إقراره طائعاً أن ابنته الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان كانت امرأة فلان ابن فلان ومنكوحته، ثم إن فلاناً زوجها هذا لم يعجبه صحبتها لصغرها، فطلقها تطليقة واحدة بائنة بهذا التطليق، وكان لها على زوجها من هذا الصداق كذا درهماً وجب لها عليه، ومن جهة نفقة العدة كذا درهماً، فقبضت جميع ذلك لابنتي الصغيرة هذه بولاية الأب قبضاً صحيحاً بإيفاء الزوج هذا جميع ذلك إلي، ولم يبق لهذه الصغيرة على زوجها هذه دعوى، ولا خصومة بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب أقر بذلك كله إقراراً صحيحاً، وصدقه زوجها هذا فيه خطاباً؛ فإذا كتب على هذا الوجه، ثم إنها بلغت، لا يكون لها حق الخصومة مع زوجها في مهرها ونفقة عدتها؛ لأن الأب قد أقر بقبض ذلك، وله ولاية قبض ذلك والله أعلم.

وإن كان بينهما صغير فطيم يكتب: خالعها على أن تمسك المرأة الولد، وتقوم بحضانته سنة أو سنتين، وتنفق عليه من مالها في مدة الحضانة، فهذا جائز عند بعض أهل الشروط، وكان الفقيه أبو القاسم الصفار لا يجوز ذلك؛ لأن مقدار النفقة وما لا بد للصغير منه من المطعوم مجهول، فالحيلة في ذلك أن يقدر ما يكفي هذا الصغير من النفقة بالدراهم أو بالدنانير، ويشترط ذلك عليها في الخلع، فأمر الزوج لها تصرف ذلك المقدار إلى ما لا بد للصغير منه في تلك المدة أو يجعل ذلك المقدار أجرة لها على التربية في المدة المضروبة له، ثم يوكل الرجل أخاها بإبراء نفسها عما يحصل باقياً له عليها عند وفاة الصغير، أو تزوجها بزوج آخر أجنبي قبل انقضاء مدة التربية.

فإن أراد أن يكتب بذلك كتاباً يكتب: أقر فلان يعني الزوج أنه خالع من نفسه زوجته المسماة فلانة بتطليقة بائنة على بقية مهرها ونفقة عدتها، وكل حق هو لها عليه وعلى مائة دينار حمراء نيسابورية جيدة تدفعها إليه من مالها مخالعة صحيحة خالية عن الاستثناء والشروط الفاسدة، وكان لهذه المختلعة من هذا المخالع ابن صغير فطيم،

الجنين في حكم عقدة الإرضاع، قال ثمة: إن شرط النفقة على المرأة في الجنين والرضيع باطل؛ لأنه مجهول، وشرط إرضاع الجنين إذا ولد كذلك؛ لأنه تصرف على ما لا ولاية له عليه، وشرط الإرضاع مدة معلومة في الرضيع الظاهر جائز، قال ثمة: فالحيلة في ذلك تقدير مال عليها في عقد الخلع، ثم استئجاره إياها إجارة مضافة إلى ما بعد الولادة.

وقد ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله: في امرأة اختلعت بمالها عليه من المهر، وبرضاع ولده الذي هي حامل به إذا ولدته سنتين، فهما جائز -والله أعلم-.

٢٠٦٤١- خلع الوكيل يكتب أولاً التوكيل في صدر البياض هذا ما وكل فلان فلاناً وكيله، وأقامه مقام نفسه في خلع زوجته فلانة بتطليقة واحدة بائنة على الشرائط المذكورة في ذكر الخلع المكتوب في هذا البياض عقب ذكر هذه الوكالة توكيلة صحيحة، وإنه قبل منه هذا التوكيل في هذا المجلس خطاباً، وذلك يوم كذا، ثم يكتب ذكر الخلع هذا ما خالع فلان ابن فلان وهو الوكيل المذكور في ذكر التوكيل في صدر هذا البياض بالخلع المذكور فيه خلع من نفس موكله فلان هذا امرأته المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان بعد الدخول بها بتطليقة واحدة بائنة على ما كان لها عليه من بقية مهرها، ونفقة عدتها مادامت في عدته، وكل حق يجب للنساء على الأزواج قبل الفرقة وبعدها، وأن فلانة هذه قبلت منه هذا الخلع[1] بهذا البدل قبولاً صحيحاً مشافهة بعد ما صدقته في كونه وكيلاً من جهة زوجها فلان هذا في هذا الخلع، ويتم الكتاب.

ولو كان الوكيل من قبل المرأة يكتب في صدر البياض أولاً: التوكيل هذا ما وكلت فلانة بنت فلان فلاناً وكيلها، وأقامته مقام نفسها في زوجها فلان، ثم يكتب بعد ذلك الاختلاع ما أدرك من درك في مهرها، ونفقة عدتها بأن جحدت المرأة التوكيل والشهود قد ماتوا أو غابوا، وأرادت مطالبة الزوج بالمهر ونفقة العدة يكتب: ضمن فلان وكيل المرأة هذا ما أدرك فلاناً يعني الزوج من درك في مهر فلانة، وهو كذا درهماً ونفقة عدتها، وذلك كذا، حتى يخلصه من ذلك، أو ترد عليه جميع مهرها، وهو

---

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: هذا الخلع بهذا القبول من البدل.

كفلنا وحسبه نفقة عدتها وهي كذا - والله أعلم -.

٣٤١٠٢ - خلع الفضولي يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا وهو الفضولي سأل فلانا أن يخلع امرأته فلانة على ألفي درهم من مال هذا الفضولي على أن يقبل هو هذا الخلع بهذا المال بغير أمرها، وتكفلها إياه على أنه ضامن له أن يدفع ذلك إليه من مال نفسه، فأجابه فلان، وهو الزوج المذكور هذا الفضولي إلى ما سأل، وخلع امرأته بهذا المال، وقبل الفضولي هذا منه هذا الخلع بهذا المال مواجهة، وبانت هي من زوجها بهذا الخلع، ولم يبق بينهما زوجية، وقبض الزوج هذا المال المذكور من فضولي هذا بإيفاء ذلك إياه، وبرئ الفضولي عن المال الذي قبل في هذا الخلع براءة قبض واستيفاء، إلا أن الزوج لا يبرأ عن مهرها بهذا الخلع، وكان لها أن تطالب الزوج بمهرها متى شاءت، فإن أراد الزوج أن يضمن الفضولي ما أدركه من درك في مهرها حتى إذا رجعت امرأة على الزوج بالمهر، فالزوج يرجع على الفضولي بذلك، يكتب[1]: وضمن الفضولي هذا ما أدرك الزوج من درك في مهرها، فإنها قد قبضت مهرها، فيضمن لئلا تكون قابضة بغير حق، وإنه مستقيم؛ لأن الفضولي لما أقر أنها قبضت مهرها كان في زعمه أنها لو قبضت ثانيا تكون قابضة بغير حق، فيصير المقبوض مضمونا عليه، فهذه كفالة مضافة إلى زمان الوجوب، وإنها صحيحة كالكفالة بما يذوب له على فلان - والله أعلم -.

٣٤١٠٣ - في طلاق المرأة قبل الدخول وبعد الدخول إن كان الطلاق واحدا يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا طلق امرأته المسماة فلانة بنت فلان قبل دخوله وخلوته بها تطليقة واحدة بائنة لا رجعة فيها، ولا بينونة، ولا تعليق بشرط، ولا إضافة إلى وقت في المستقبل، ولا اشتراط عوض، فبانت منه بحكم هذه التطليقة، وإن كان الطلاق أكثر من واحدة، ففي الاثنين يكتب: طلقها تطليقتين، وفي ثلاث يكتب: طلقها ثلاثا جملة فبانت منه. ويكتب في الثلاث[1]: وحرمت عليه حرمة غليظة لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، ويدخل بها، ويفارقها وتنقضي عدتها - والله أعلم -.

(١) هكذا في ظ، ب، م، وكان في الأصل يكتبه

هذا النوع في المؤقت هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا جعل أمر امرأته المسماة فلانة بيدها شهرًا أو سنة أولها كذا، وآخرها كذا على أن تطلق نفسها في هذا الشهر، أو في هذه السنة متى شاءت واحدة بائنة أو ثلاثًا، أو فوض الأمر إليها في ذلك، وإنها قبلت منه هذا الأمر قبولا صحيحًا في هذا التفويض قبل اشتغالها بعمل آخر وقبل قيامها عن المجلس، وذلك في يوم كذا، صورة كتابة هذا النوع في المطلق شهدوا أن فلانًا جعل أمر امرأته فلانة بيدها على أن تطلق نفسها ما شاءت من واحدة أو ثلاث، ومتى شاءت أبدًا، وإنها قبلت منه هذا الأمر إلى آخر ما ذكرنا.

الثاني: تعليق التفويض بالشرط وإنه أقسام: أحدها: تعليق التفويض بالغيبة، وصورة كتابة هذا القسم شهدوا أن فلانًا جعل أمر امرأته فلانة بيدها معلقًا بشرط أنها متى غاب عنها من كورة كذا، أو من أي مكان يسكنان فيه غيبة سفر ومضى على غيبته عنها شهرا، وكذا على ما شرطاه، ولم يعد إليها[1] في هذه المدة، فإنها تطلق نفسها تطليقة واحدة بائنة بعد ذلك متى شاءت أبدًا، وفوض الأمر في ذلك إليها، وإنها قبلت منه هذا الأمر قبولا صحيحًا في مجلس التفويض، ويتم الكتاب.

القسم الثاني: تعليق التفويض بترك نقد المعجل إلى وقت كذا، صورة كتابة هذا القسم جعل أمرها بيدها في تطليقة واحدة بائنة معلقًا بشرط أنه إذا مضى شهر أوله كذا، وآخره كذا، ولم يؤد إليها جميع ما قبل تعجيله لها من صداقها وهو كذا، فإنها تطلق نفسها بعد ذلك متى شاءت أبدا واحدة بائنة، وفوض الأمر في ذلك إليها، وإنها قبلت منه هذا الأمر في مجلس التفويض.

القسم الثالث: تعليق التفويض بشرط قماره، أو بشربه الخمر، أو بضربه إياها ضربًا موجعًا مؤلمًا يظهر أثره على ظهرها وبدنها، وصورة كتابته على نحو ما ذكرنا.

النوع الثالث: تفويض طلاق كل امرأة يتزوجها على عدة، شهدوا أنه جعل أمر كل امرأة تدخل في نكاحه بأي طريق تدخل من عقد وكيل أو فضولي أجاز نكاحه بقوله، أو فعله، أو تزوجه إياها بنفسه بيد امرأته الحالية المسماة فلانة في تطليقات الثلاث على أن تطلق فلانة هذه تلك المرأة التي دخلت في نكاحه متى شاءت من الأوقات أبدا،

(١) ويرطا إليه.

وفوض الأمر في ذلك إليها، أو يكتب: يطلقها[1] ما شاءت من طلقاتها الثلاث، وإنها قبلت ذلك منه قبولا صحيحًا في مجلس هذا التفويض.

وفي التفويض بشرط إذا وجد الشرط، وأرادت أن تطلق نفسها، فلها ذلك، وإن طلقت نفسها، فالأولى أن يكتب وثيقة على ظهر وثيقة التفويض، فيكتب: شهدوا أن فلانًا يعني الزوج باشر الشرط الذي كان التفويض معلقًا به على الوجه الذي كتب في بطن هذا الكتاب وصار أمر فلانة زوجة فلان بحكم ذلك التفويض بيدها وإنها طلقت نفسها بشهود هؤلاء الذين أثبتوا أساميهم وذلك بتاريخ كذا.

(١) هكذا في ظ و ف و م، وكان في الأصل: تطلقها.

فهرس المحتويات

***